

DER UNTERHALTSANSPRUCH DES
GESCHIEDENEN EHEGATTEN
NACH DEM RECHT DER SCHWEIZ
DER DEUTSCHEN DEMOKRATISCHEN REPUBLIK
UND DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Charlotte Steup
Gerichtsreferendarin
aus
Bad Schwalbach

1972

Dissertationsdruck- und Verlagsanstalt

Werner Blasaditsch · 89 Augsburg · Theodor-Heuß-Platz 3 · Tel. (0821) 255 63

DER UNTERHALTSANSPRUCH DES GESCHIEDENEN EHE-
GATTEN NACH DEM RECHT DER SCHWEIZ, DER DEUTSCHEN
DEMOKRATISCHEN REPUBLIK UND DER BUNDESREPUBLIK
DEUTSCHLAND

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Charlotte Steup
Gerichtsreferendarin aus Bad Schwalbach



Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaft
angenommen am: 28. Jan. 1972

Berichterstatter: Professor Dr. Schlosser

Mitberichterstatter: Professor Dr. Leser

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Febr. 1972

Meiner Mutter

Meinem Vater



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553806_0002

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Teil: Die nacheheliche Unterhaltsregelung im schweizerischen Recht 1

1. Kapitel: Der Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB 1

I. Rechtsnatur 1

II. Der eheliche Unterhaltsanspruch als Vermögensrecht im Sinne des Art. 151 Abs. 1 ZGB 2

III. Beeinträchtigung des Unterhaltsanspruchs durch die Scheidung; Kausalität des Verschuldens des in Anspruch Genommenen 4

IV. Schuldlosigkeit des Anspruchstellers 5

V. Berechnung des Schadens 6

1. Der eheliche Unterhalt 7

2. Vorteilsausgleichung 7

3. Berufstätigkeit der Frau während der Ehe 8

VI. Festlegung der Entschädigung 8

1. Die angemessene Entschädigung 8

2. Entschädigung in Geld oder Sachleistung 10

3. Geldrente oder Kapitalabfindung 10

4. Dauer der Entschädigung 11

2. Kapitel: Der Anspruch gemäß Art. 152 ZGB 12

I. Rechtsnatur 12

II. Schuldlosigkeit des Anspruchstellers 13

1. Die Auffassung des Bundesgerichts 13

2. Die Kritik Hinderlings 15

3. Stellungnahme 16

III. Verschulden des in Anspruch Genommenen 18

IV. Vorliegen "großer Bedürftigkeit" 18

V. Kausalität der Scheidung für die Bedürftigkeit 20

VI. Allgemeines zur Leistungsfähigkeit 20

VII. Ermessensentscheidung über die Zusprechung des Unterhaltsbeitrages 21

VIII. Auf Deckung des Notbedarfs gerichteter Beitrag 22

	Seite
IX. Die Leistungsfähigkeit als Begrenzung des Unterhaltsanspruchs	23
1. Zu berücksichtigende Umstände bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit	23
2. Auswirkungen beschränkter Leistungsfähigkeit auf den Unterhaltsanspruch	23
a) Herrschende Meinung	24
b) Mindermeinung	24
c) Stellungnahme	25
X. Leistung des Unterhaltsbeitrags	26
1. Art der Leistung	26
2. Dauer der Leistung	26
3. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Unterhaltsrenten nach Art. 152 und Art. 151 Abs. 1 ZGB	27
I. Tod des Berechtigten oder Verpflichteten	27
II. Verjährung der Rente	28
1. Verjährung der Rente aus Art. 152 ZGB	28
a) Begründung der herrschenden Meinung	28
b) Ansicht Steinbrüchels und abschließende Stellungnahme	29
2. Verjährung der Rente aus Art. 151 Abs. 1 ZGB	30
III. Rechtsmißbräuchliche Ausübung des Rentenrechts, unsittliches Verhalten des Unterhaltsberechtigten	30
IV. Verzicht	31
V. Herabsetzung bzw. Aufhebung der Rente nach Art. 152 ZGB	31
1. Allgemeines	32
2. Abnahme der Bedürftigkeit	32
3. Abnahme der Leistungsfähigkeit	32
4. Zeitliche Wirkung des Abänderungsurteils	34
VI. Herabsetzung bzw. Aufhebung der Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB	34
1. Bei Abnahme der Leistungsfähigkeit	34
2. Bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten	35

	Seite
VII. Verzicht auf die Herabsetzbarkeit bzw. Aufhebung der Renten	36
VIII. Erhöhung der Renten aus Art. 152, 151 Abs. 1 ZGB	36
1. Allgemein	36
2. Erhöhung bei entsprechender Bedingung im Scheidungsurteil	37
3. Berichtigungsvorbehalt im Abänderungsurteil	38
4. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen	39
I. Allgemeines	39
1. Regelung des Unterhalts im Scheidungsverfahren	39
2. Geltung der Verhandlungsmaxime	40
3. Nachverfahren	41
4. Substantiierungspflicht	42
II. Gleichzeitige Zusprechung der Rente nach Art. 151 Abs. 1, 152 ZGB	42
III. Abänderungsverfahren	44
5. Kapitel: Die Unterhaltsvereinbarung	45
I. Vor der Scheidung abgeschlossene Vereinbarungen	45
1. Genehmigung durch den Richter	45
2. Gebundenheit an die Vereinbarung vor der Genehmigung	47
II. Nach rechtskräftiger Scheidung abgeschlossene Vereinbarung	47
III. Erlöschen und Änderung des Anspruchs aus Scheidungsvereinbarung	48
1. Erlöschen	48
2. Änderung	48

	Seite
2. Teil: Die nahehegliche Unterhaltsregelung im ost- deutschen Recht	50
1. Kapitel: Der Anspruch gemäß § 29 FGB	50
I. Rechtsnatur	50
II. Unfähigkeit des Bedürftigen sich selbst zu un- terhalten:	51
1. Aus sonstigen Mitteln	52
2. Aus Arbeit	52
III. Die bisherigen Einkommens- und Lebensverhält- nisse als Maßstab für die Berechnung der Bedürf- tigkeit	55
IV. Allgemeines zur Leistungsfähigkeit	56
V. Die Regelung in § 30 Abs. 1 FGB	56
VI. Begründung der Unterhaltspflicht, wenn sie ge- rechtfertigt erscheint	57
VII. Der zu leistende Unterhalt	58
1. Der angemessene Unterhalt	58
2. Begrenzung der Unterhaltshöhe durch die Lei- stungsfähigkeit des Verpflichteten	59
a) Grenze der Leistungsfähigkeit	59
b) Berechnung der Leistungsfähigkeit	60
c) Mehrere Unterhaltsverpflichtungen	60
VIII. Festlegung der Dauer einer zeitlich beschränk- ten Unterhaltszahlung	61
IX. Die Zumutbarkeit als Regulativ für Höhe und Dauer der Unterhaltszahlung	62
X. Art und Weise der Unterhaltsgewährung	62
XI. Unbefristeter Unterhalt	63
1. Allgemeines	63
2. Prüfung der Leistungsfähigkeit des Verpflich- teten	63
3. Zumutbarkeit unbefristeter Unterhaltszahlungen	64
4. Höhe des Unterhalts	65
2. Kapitel: Der Anspruch aus § 31 FGB	65
I. Allgemeines	65

	Seite
II. Prüfung der Bedürftigkeit	66
III. Feststellung der Leistungsfähigkeit	66
IV. Zumutbarkeit der Unterhaltsfortzahlung	67
1. Wirtschaftliche Verhältnisse des Beklagten	68
2. Entwicklung der Ehe und Umstände der Ehescheidung	68
V. Höhe des zu leistenden Unterhalts	69
VI. Dauer der Unterhaltszahlung	70
1. Zeitlich beschränkter Unterhalt	70
2. Unbefristeter Unterhalt	70
3. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Unterhaltsansprüche	70
I. Wiederverheiratung des Berechtigten; Tod des Berechtigten oder Verpflichteten	70
II. Verjährung	71
III. Verwirkung	71
IV. Verzicht	72
V. Herabsetzung bzw. Aufhebung der Rente durch Urteil	72
1. Wesentliche Änderung der Umstände	72
2. Abnahme der Leistungsfähigkeit	73
3. Abnahme der Bedürftigkeit	74
4. Änderung nicht nur für kurze Zeit	75
5. Zeitpunkt der Änderung des Unterhalts	75
VI. Erhöhung der Renten	75
1. Die Regelung in § 33 S. 2 FGB	76
2. Durch die Rechtsprechung zugelassene Erhöhung	76
3. Wiederherstellung einer durch Urteil herabgesetzten Rente	78
4. Erhöhung entsprechend dem Rechtsgedanken aus § 29 Abs. 3 FGB	78
5. Zeitpunkt der Änderung des Unterhalts	79
4. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen	79
I. Allgemeines	79

	Seite
1. Regelung des Unterhalts im Scheidungsverfahren	79
2. Bedeutung der Dispositionsmaxime	79
3. Untersuchungsgrundsatz	80
II. Ausspruch der Unterhaltsverpflichtung dem Grunde nach	81
III. Unterhaltsverlangen nach rechtskräftiger Scheidung	81
IV. Klage auf Fortdauer des Unterhalts	82
5. Kapitel: Die Unterhaltsvereinbarung	83
I. Unterhaltsvergleiche im Zusammenhang mit der Scheidung	83
1. Vereinbarung im Scheidungsverfahren	83
2. Vereinbarung entsprechend den familienrechtlichen Grundsätzen	83
II. Unterhaltsvereinbarung nach Scheidung	85
III. Verfahrensrechtliches zum Unterhaltsvergleich	86
1. Allgemeines	86
2. Bestätigung des Vergleichs durch das Gericht	86
3. Teil: Die nacheheliche Unterhaltsregelung im westdeutschen Recht	88
1. Kapitel: Gemeinsames der verschiedenen Ansprüche und Anwendbarkeit des § 58 EheG	88
I. Rechtsnatur	88
II. Regelung der Schuldfrage im Scheidungsurteil	90
1. Allgemeines	90
2. Voraussetzungen des Schuldausspruchs	91
III. § 58 EheG im Verhältnis zu Art. 3 Abs. 2 GG	92
1. Die herrschende Meinung und ihre Begründung	93
2. Die abweichende Meinung und ihre Begründung	95
3. Stellungnahme	96
4. Praktische Auswirkungen der unterschiedlichen Meinungen	96

	Seite
2. Kapitel: Der Anspruch aus §§ 58 Abs. 1, 61 Abs. 1 EheG	97
I. Grundsätzliches zur Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit	97
1. Bedürftigkeit	97
2. Leistungsfähigkeit	98
II. Der angemessene Unterhalt	98
1. Feststellung der Lebensverhältnisse der Eheleute	98
a) Allgemein	99
b) Berücksichtigung künftiger Änderungen	99
2. Der Lebensbedarf des Berechtigten	101
a) Allgemeines	101
b) Prozeßkostenvorschuß	102
3. Angemessenheit des Unterhalts	103
a) Grundsätze	103
b) Rechtsprechung	104
III. Anrechnung von Einkünften aus Vermögen und Erträgen einer Erwerbstätigkeit auf den angemessenen Unterhalt	105
1. Einkünfte aus Vermögen	105
2. Freiwillige Zuwendungen	106
a) Herrschende Lehre	106
b) Abweichende Meinung	106
c) Stellungnahme	107
3. Erträge einer Erwerbstätigkeit	107
a) Erwerbstätigkeit, die den Umständen nach erwartet werden kann	108
b) Erwerbstätigkeit, die das zumutbare Maß übersteigt	108
c) Arbeitspflicht nach Maßgabe des Zumutbaren	109
aa) Für den Mann	109
bb) Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit für die Frau	110
aaa) Allgemein	110
bbb) Bei Vorhandensein minderjähriger Kinder	111

	Seite
ccc) Bei Vorhandensein pflegebedürftiger Angehöriger	114
cc) Zumutbarkeit einer bestimmten Erwerbstätigkeit für die Frau	114
aaa) Berücksichtigung des weiblichen Organismus	115
bbb) Soziale Stellung der Eheleute	115
ccc) Ausbildung für einen zumutbaren Beruf	115
d) Objektive Möglichkeit der Ausübung des zumutbaren Berufs	116
IV. Die Leistungsfähigkeit als Begrenzung des Unterhaltsanspruchs	116
1. Allgemeines	116
2. Feststellung der Leistungsfähigkeit	117
V. Tatsächlich zu leistender Unterhalt	118
1. Grundsatz der Berechnung	118
2. Berechnung in der Rechtsprechung bei Berufstätigkeit der Frau	119
3. Kapitel: Der Anspruch aus §§ 58, 61 Abs. 1, 59 EheG	120
I. Verhältnis des Anspruchs zur Haftung der Verwandten	120
II. Zu berücksichtigende Verbindlichkeiten des Verpflichteten	121
1. Verbindlichkeiten nach § 59 Abs. 1 S. 1 EheG	121
2. Unterhaltsverpflichtungen nach § 59 Abs. 1 S. 2 EheG	122
III. Entscheidung bei Vorhandensein von Verbindlichkeiten, die keine Unterhaltsverpflichtungen darstellen	123
1. Aufstellung eines Tilgungsplans	123
2. Billigkeitsentscheidung	123
IV. Entscheidung bei Vorhandensein von weiteren Unterhaltsverpflichtungen	125
1. Verhältnis der Unterhaltsverpflichtungen zueinander	125

	Seite
a) Herrschende Lehre	125
b) Abweichende Meinung	126
c) Stellungnahme	126
2. Billigkeitsentscheidung	127
V. Befreiung von der Unterhaltspflicht gemäß § 59 Abs. 2 EheG	128
4. Kapitel: Der Unterhaltsbeitrag gemäß § 60 EheG	129
I. Rechtsnatur	129
II. Bedürftigkeit des Anspruchstellers	130
III. Billigkeitserwägungen	131
1. Wirtschaftliche Verhältnisse der Verwandten des Berechtigten	132
2. Weitere Unterhaltspflichten	132
3. Sonstige Verpflichtungen	133
IV. Beitrag zum Unterhalt	133
5. Kapitel: Der Anspruch aus § 61 Abs. 2 EheG	134
I. Verhältnis der Unterhaltspflicht aus § 61 Abs. 2 EheG zu der der Verwandten	134
II. Berücksichtigung weiterer Unterhaltspflichten	136
III. Billigkeitsentscheidung	136
6. Kapitel: Art und Weise der Unterhaltsgewährung	137
I. Geldrente	137
II. Kapitalabfindung	138
1. Voraussetzung	138
2. Höhe der Abfindung	139
3. Rechtliche Folgen	139
7. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Ansprüche	140
I. Tod des Berechtigten	140
II. Wiederverheiratung des Berechtigten	140
III. Tod des Verpflichteten	141
IV. Verwirkung	142
V. Verzicht	145
VI. Verjährung	145

	Seite
VII. Notdürftiger Unterhalt	146
1. Bedürftigkeit infolge sittlichen Verschuldens	146
2. Zu gewährender Unterhalt	147
3. Verzicht auf Geltendmachung der Beschränkung	147
VIII. Erhöhung und Herabsetzung des Unterhalts	
durch Urteil	147
1. Änderung der der Bemessung zugrunde liegenden Verhältnisse	147
2. Wesentliche Änderung	148
3. Falsche Vorausschau des Gerichts	149
4. Neufestsetzung entsprechend der Änderung	149
8. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen	151
I. Allgemeines	151
1. Gerichtliche Zuständigkeit	151
2. Geltung der Verhandlungsmaxime	151
3. Berücksichtigung künftiger Verhältnisse	151
II. Vorläufige Unterhaltsregelung im Scheidungs- urteil	152
9. Kapitel: Die Unterhaltsvereinbarung	153
I. Vertragliche Festlegung des gesetzlichen Un- terhalts	153
II. Selbständige Unterhaltsvereinbarung	154
1. Beispiele	154
2. Anwendung der §§ 58 - 70 EheG allgemein	155
3. Veränderte Umstände	155
4. Form der Vereinbarung	157
III. Nichtigkeit der Scheidungsvereinbarung	157
1. Allgemein	157
2. Vereinbarung vor Scheidung der Ehe	158
a) § 72 S. 2 EheG	158
b) § 72 S. 3 1. Halbs. EheG	158
c) Verstoß gegen die guten Sitten	160
3. Vereinbarung nach Scheidung der Ehe	162
4. Folgen der Nichtigkeit	163

	Seite
IV. Verfahrensrechtliches zur Unterhaltsvereinbarung	164
1. Gerichtliche Zuständigkeit	164
2. Anwendung des § 323 ZPO	164
4. Teil: Vergleich der dargestellten Rechte	165
I. Der schweizerische Schadensersatzanspruch im Vergleich zu den sonstigen Ansprüchen	165
II. Ziel der verschiedenen Unterhaltsansprüche	166
III. Berücksichtigung der Schuld in den verschiedenen Rechten	168
IV. Bedürftigkeit als Voraussetzung der Unterhaltsansprüche	172
V. Leistungsfähigkeit als Voraussetzung und Begrenzung des Unterhaltsanspruchs	180
VI. Festsetzung des Unterhalts	182
VII. Verfahrensrechtliches	185
VIII. Schlußbemerkung	185

Schweizerische Literatur

- Barde Le procès en divorce
ZSR NF 74, 453a
- Brandauer Der gegenseitige Unterhaltsanspruch
geschiedener Ehegatten - Eine rechts-
vergleichende Darstellung nach deut-
schem und schweizerischem Recht
Diss. Basel 1959
- Brandenberger Die Vermögensrechtlichen Folgen der
Ehescheidung mit Ausschluß der güter-
rechtlichen Auseinandersetzung nach
schweizerischem Recht
Diss. Zürich 1933
- Bühler Das Ehescheidungsverfahren
ZSR NF 74, 303a
- von Büren Schweizerisches Obligationenrecht
Allgemeiner Teil Zürich 1964
- Egger Kommentar zum Schweizerischen Zivil-
gesetzbuch
II. Band: Das Familienrecht
1. Abteilung: Das Eherecht
2. Aufl. Zürich 1936
- Egger Ausgewählte Schriften und Abhandlungen
Band 2: Beiträge zum Privat- und
Handelsrecht
herausgegeben von Walther Hug
Zürich 1957
- Esener L'obligation de réparer les pré-
judices résultant du divorce en droit
suisse
Diss. Genf 1951
- Etter Ehescheidung; Entschädigung, Genug-
tuung und Unterhalt
Schweizerische juristische Kartothek
Blatt 455
- Gisi Verhandlungs- und Offizialmaxime im
Eheprozeßrecht
ZSR NF 32, 419
- Gmür Kommentar zum Schweizerischen Zivil-
gesetzbuch Bern
Band II: Gmür Art. 90 - 251 ZGB 2.A. 1923
Lemp Art. 159- 251 ZGB 3. Aufl.
1963

- Grendelmeyer Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung nach schweizerischem Recht
Diss. Lachen 1932
- Guhl Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1934
ZBJV 71, 673
- Guhl Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1945
ZBJV 82, 447
- Hartmann Die Scheidungskonvention nach schweizerischem Privatrecht
Diss. Bern 1943
- Hinderling Das schweizerische Ehescheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
Zürich 1967
- Hinderling Die Bedeutung des Verschuldens für die Ansprüche nach Art. 151 und 152 ZGB
BJM 1964, 1
- Kenl Bemerkungen zum schweizerischen Ehescheidungsrecht
ZSR 67, 225
- Kehl Die Abänderung und Ergänzung von Scheidungs- und Trennungsurteilen, einschließlich Erläuterung und Revision
Zürich 1960
- Knecht Die Abänderungsklage
Diss. Aarau 1954
- Lalive, Keppeler Schweizerisches Eherecht
erschienen in: Leske - Loewenfeld
Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr
1. Teil: Die europäischen Staaten
7. Lieferung
- Lienert Die Schuld bei der Ehescheidung nach schweizerischem Recht
Aarau 1950
- Merz Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1963
(1964)
ZBJV 100, 437 (ZBJV 101, 375)
- Murbach Die prozessuale Behandlung der vermögensrechtlichen Nebenfolgen der Ehescheidung nach schweizerischem Recht
Diss. Zürich, Winterthur 1954

Pfyffer	Vom Unterhaltsbeitrag an die geschiedene Frau SJZ 54, (1958), 33, 49
Schwander	Die Entschädigung wegen Eheauflösung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB Diss. Fribourg 1937
Schwander	Das schweizerische Strafgesetzbuch 2. Aufl. Zürich 1964
Seeger	Die Rechtsprechung in Ehescheidungs- und Trennungssachen nach schweizerischem Zivilgesetzbuch ZSR NF 48, 105 a
Steinbrüchel	Zur "Verjährung" der Unterhaltsrente gemäß ZGB 152 SJZ 48 (1952), 120
Thalmann-Antenen	Die Stellung der Frau im schweizerischen Familien- und Erbrecht Zürich 1958
Tuor	Das schweizerische Zivilgesetzbuch Zürich 1968
Wäsch	Die Abänderung von Ehescheidungsurteilen nach Art. 153 ZGB Diss. Bern 1950

Ostdeutsche Literatur

- Ansorg Familienrecht der DDR Berlin(Ost) 1967
- Eberhardt Zu einigen Ergebnissen der Diskussion
über den FGB - Entwurf NJ 1966, 8
- Eberhardt, Laute, Duft: Antwort auf erste Fragen zur Anwen-
dung des Familiengesetzbuches
NJ 1966, 289
- Göldner Antwort auf einige Fragen zur Anwendung
unterhaltsrechtlicher Bestimmungen
NJ 1966, 468
- Grandke Das Eherecht in der Deutschen Demokrati-
schen Republik
erschienen in: Leske - Loewenfeld
Rechtsverfolgung im internationalen
Verkehr
Band I: Das Eherecht der europäischen und
der außereuropäischen Staaten
1. Teil: Die europäischen Staaten
8. Lieferung
- Heinrich, Göldner Die Rechtsprechung der Instanzgerichte
zur Eheverordnung
NJ 1956, 522
- Heinrich, Göldner, Schilde: Die Rechtsprechung der Instanz-
gerichte in Familiensachen
NJ 1961, 815
- Jansen Leitfaden des Familienrechts der Deut-
schen Demokratischen Republik
Berlin 1958
- Herausgeber: Mini- Das Familienrecht der DDR
sterium der Justiz Kommentar zum Familiengesetzbuch
3. Aufl. Berlin(Ost) 1970
- Krüger Das gerichtliche Verfahren in Familien-
sachen
NJ 1966, 132
- Latka Abänderung und Übergang von Unterhalts-
forderungen
NJ 68, 179
- Mühlmann Die Bestätigung von Vergleichen in Fami-
lienverfahren
NJ 1967, 410

- Nath - Schreiber Unterhalt des geschiedenen Ehegatten
nach dem Familiengesetzbuch der DDR
in: Unterhalt und Versorgung der geschie-
denen Ehefrau
Herausgeber: Annelise Cuny Berlin 1970
- Nathan, Püschel Die Gesetzgebung der Deutschen Demokra-
tischen Republik
NJ 1957, 239
- Nathan Der Unterhaltsvergleich und der Unter-
haltsanspruch der geschiedenen Ehefrau
nach dem Tode des Mannes
NJ 1957, 200
- Niethammer Einige Bemerkungen zur Rechtsprechung
des Obersten Gerichts in Zivilsachen
NJ 1962, 771
- Schreier Auswirkung des Gesetzes über die Erhö-
hung der Rente und der Sozialfürsorge-
unterstützung auf Unterhaltsforderungen
NJ 1957, 152
- Toeplitz Zur Bindung des Gerichts an den im Ehe-
verfahren gestellten Unterhaltsanspruch
eines Ehegatten
NJ 1961, 850

Westdeutsche Literatur

- Achilles - Greiff Bürgerliches Gesetzbuch 21. Aufl. Berlin 1958
- Arzt Zur Fehlerberichtigung bei Abänderungsklagen nach § 323 ZPO FamRZ 1966, 395
- Baumbach - Lauterbach: Zivilprozeßordnung 30. Aufl. München 1970
- Baur Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Erhebung einer Abänderungsklage gem. § 323 ZPO
JR 1949, 256
- Beitzke Familienrecht 15. Aufl. München 1970
- Blomeyer Zivilprozeßrecht Berlin 1963
- Böckeler Vergleich für den Fall der Ehescheidung
DRiZ 1953, 22
- Boehmer Buchbesprechung: Furler, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten
AcP 148, 234
- Böhmer Ist die vertragliche Übernahme einer Entschädigungspflicht des Ehestörers zulässig?
MDR 1958, 4
- Bosch Neue Rechtsordnung Siegburg 1954
- Bosch Familienrechtsreform Siegburg 1952
- Bosch Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau
DR 1947, 82
- Brox Erhöhung wiederkehrender Leistungen durch Abänderungs- oder Zusatzklage
NJW 1961, 853
- Brühl Unterhaltsrecht 2. Aufl. Bielefeld 1963
- Brühl Der Prozeßkostenvorschuß nach dem Gleichberechtigungsgesetz
FamRZ 1958, 197
- Bruns Zum Problemkreis des Wiederaufnahmerechts
FamRZ 1957, 201
- Buchholz Anpassung der Unterhaltsrechtsprechung an veränderte Lebensbedingungen
JR 1951, 14

- Burghart Abänderungsklage und Vollstreckungs-
gegenklage bei Unterhaltsansprüchen
LZ 1926, 681
- Creifelds Kann dem Unterhaltsanspruch der geschie-
denen Frau mit dem Hinweis auf ihre Ar-
beitspflicht begegnet werden?
JR 1949, 175
- Dannehl Der Einfluß einer nicht voraussehbaren
Verbesserung der wirtschaftlichen Ver-
hältnisse des geschiedenen unterhalts-
pflichtigen Gatten auf den Anspruch des
unterhaltsberechtigten Gatten
MDR 1955, 575
- Dölle Familienrecht Karlsruhe 1964-65
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch 4. Aufl. Münster 1967
- Erting Probleme der Abänderungsklage
Diss. Bonn 1965
- Furler Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen
Ehegatten Berlin 1941
- Gaul § 826 BGB und die Rechtskraft des Schei-
dungsurteils und Schuldausspruchs
FamRZ 1957, 237
- Gegenwart Das Verhältnis der Abänderungsklage zur
Vollstreckungsgegenklage
Diss. Frankfurt 1962
- Gerold Ehegesetz Stuttgart 1950
- Gernhuber Lehrbuch des Familienrechts München
1964
- von Godin Ehegesetz 2. Aufl. Berlin 1950
- Grasmeyer Abänderungsklage oder Zusatzklage auf
Erhöhung einer im Vorprozeß gemäß Klag-
antrag zugesprochenen Rente?
Diss. Frankfurt 1959
- Gross Das Ende des Besatzungsregimes und die
Gleichberechtigung der Geschlechter
FamRZ 1955, 226
- Habscheid Die Rechtsprechung zu den Folgen der Ehe-
auflösung und zum Eheprozeßrecht
FamRZ: 59, 317; 60, 310; 63, 77; 64, 60;
65, 185
- Hampel Unterhaltsverzicht bei bestehender oder
später eintretender Hilfsbedürftigkeit
der Frau
FamRZ 1960, 421

Henrich	Familienrecht Berlin 1970
Hoffmann-Stephan	Ehegesetz 2. Aufl. München 1968
Huhn	Buchbericht: Reinhardt, Die Zulässigkeit des Verzichts auf den nach der Scheidung gegebenen Unterhaltsanspruch FamRZ 1967, 267
Köhler	Die Bedeutung unentgeltlicher Zuwendungen Dritter für den Unterhaltsanspruch NJW 1957, 940
Köhler	Handbuch des Unterhaltsrechts 1963
Krüger-Breetske-Nowak	Gleichberechtigungsgesetz Berlin 1958
Kutscher	Bonner Vertrag München 1952
Lent	Erhöhung von Unterhaltsrenten NJW 1955, 1865
Lange	Systematische Darstellungen des Familienrechts JZ 1965, 425
Lehmann-Henrich	Deutsches Familienrecht 4. Aufl. Berlin 1967
Maßfeller	Das gesamte Familienrecht Frankfurt 1962
Mattmer	Der Straftatbestand der Unterhaltspflichtverletzung NJW 1967, 1593
Millauer	Zur Bemessung des Frauen-Unterhalts NJW 1967, 1061
Müller-Freienfels	Ehe und Recht Tübingen 1962
Möllers	Die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit der Ehefrau nach geltendem Recht Rechtspfleger 1954, 427
Tabst	Zur Bemessung des Frauenunterhalts NJW 1967, 2248
Falandt	Bürgerliches Gesetzbuch 30. Aufl. München 1971
Pastor	Prozeßkostenvorschuß und Prozeßkostentragung Diss. Bonn 1962
Ramm	Eheverbot und Ehenichtigkeit JZ 1963, 47

- Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch
11. Aufl. 1964 - 1968
- Reinhardt Zulässigkeit des Unterhaltsverzichts
auf den nach der Scheidung der Ehe
gegebenen Unterhaltsanspruch 1966 Bie-
lefeld
- Reinicke Die Kollision zwischen Rechtsfrieden
und Gerechtigkeit
NJW 1952, 3
- Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht 10. Aufl. München
1969
- von Scanzoni Das großdeutsche Ehegesetz 3. Aufl.
1943
- Schönke-Schröder-Niese: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts
9. Aufl. Karlsruhe 1969
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch
IV. Band: Familienrecht
9. Aufl. Stuttgart 1963
- von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
11. Aufl. München 1954 - 1967
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung
18. Aufl. Tübingen 1953
- Teigelack Die Unterhaltsansprüche der geschie-
denen Ehegatten in rechtsvergleichender
Darstellung. Frankreich - England -
Deutschland Stuttgart 1970
- Tipke Der Unterhaltsverzicht des geschiedenen
Ehegatten und die öffentliche Fürsorge
FamRZ 1954, 180
- Thomas-Futzo Zivilprozeßordnung 4. Aufl. München
1970
- Volkmar Großdeutsches Eherecht München 1939
- wieczorek Zivilprozeßordnung Berlin 1957
- Wolf-Lüke-Hax Scheidung und Scheidungsrecht Tübingen
1959
- weber Der Umfang der Rechtskraft bei Abän-
derungs- und Nachforderungsklagen
FamRZ 1955, 232

Abkürzungsverzeichnis:

Besondere schweizerische Abkürzungen:

BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BJM	Baseler juristische Mitteilungen
BlZR	Blätter Züricher Rechtsprechung
N.	Note
OR	Obligationenrecht
Pr	Praxis des Bundesgerichts
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristen- vereins
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZSR (NF)	Zeitschrift für schweizerisches Recht (neue Folge)

Besondere ostdeutsche Abkürzungen:

BG	Bezirksgericht
FGB	Familiengesetzbuch vom 20. 12. 1965
FVerfO	Verordnung zur Anpassung der Bestim- mungen über das gerichtliche Verfahren in Familiensachen vom 17. 2. 1966
KG	Kreisgericht
NJ	Neue Justiz
OG	Oberstes Gericht
OGZ	Oberstes Gericht in Zivilsachen (amt- liche Sammlung)

Die übrigen Abkürzungen entsprechen den allgemein üblichen, vergleiche Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache 2. Aufl. Berlin 1968.

1. Teil: Die nacheheliche Unterhaltsregelung im schweizerischen Recht

Nach schweizerischem Recht kann sich mit der Ehescheidung ein Anspruch des einen Ehegatten gegen den anderen auf Zahlung von Unterhalt nach den Art. 151 Abs. 1 und Art. 152 schweizerisches Zivilgesetzbuch¹⁾ oder aus Scheidungskonvention ergeben.

1. Kapitel: Der Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB

I. Bei dem Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB²⁾ handelt es sich nach allgemeiner Meinung³⁾ um einen deliktischen Schadensersatzanspruch, der in Form einer Rente oder einer Kapitalabfindung gewährt wird.⁴⁾ Die Regeln über den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung in Art. 41 ff OR können jedoch nur sinngemäß auf diesen Entschädigungsanspruch angewendet werden, also nur dann, wenn dies sachlich angemessen ist.⁵⁾ So ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Anspruchs, soweit er als "angemessene Entschädigung" für den Verlust des ehelichen Unterhalts gezahlt wird, die Herabsetzbarkeit einer zugesprochenen Rente⁶⁾, die nach allgemeinem Schadensersatzrecht der Art. 41 ff OR nicht möglich wäre.⁷⁾ Sinngemäße Anwendung findet dagegen z.B. Art. 43 Abs. 2 OR, wonach der Renten-

1) Im Folgenden ZGB

2) - Vergleiche Anhang -

3) Egger Art. 151 N. 1, 2; Gmür Art. 151 N. 4; Grendelmeyer S. 37; Pfyffer SJZ 54 (1958) S. 33; Hinderling S. 127; Brandauer S. 21 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGE 80 II 102 ff

4) Vergleiche S. 10

5) BGE 93 II 289; Hinderling S. 141

6) Vgl. S. 34 ff

7) So Hinderling S. 141

pflichtige zur Sicherheitsleistung anzuhalten ist.¹⁾ Der Entschädigungsrente kommt die Funktion einer Unterhaltsleistung zu²⁾, da sie als Ersatz für den ehelichen Unterhalt gezahlt wird. Das Bundesgericht spricht deshalb von einer "Unterhaltsrente nach Art. 151"³⁾ und von "auf Art. 151 gestützten Unterhaltsansprüchen".⁴⁾ So erfüllt denn auch die Vernachlässigung einer nach Art. 151 Abs. 1 ZGB festgesetzten Rentenverpflichtung objektiv den Tatbestand des Art. 217 Ziff. 1 StGB⁵⁾, wonach strafbar ist, wer familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungspflichten nicht erfüllt.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Es handelt sich bei dem Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB auf Ersatz des ehelichen Unterhalts der Form nach um Zahlung von Schadensersatz, der Sache nach um einen Unterhaltsbeitrag.⁶⁾

II. Art. 151 Abs. 1 ZGB gewährt dem schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen Partner dann einen Schadensersatzanspruch, wenn seine Vermögensrechte oder Anwartschaften durch die Scheidung beeinträchtigt werden.

Zu den Vermögensrechten im Sinne des Art. 151 Abs. 1 ZGB gehört nach ständiger Rechtsprechung⁷⁾ auch der

1) Hinderling S. 130

2) BGE 87 IV 86

3) BGE 80 II 189

4) BGE 71 II 12; so auch Pr 32 Nr. 200 (S. 498)

5) BGE 87 II 87; Pr 32 Nr. 200; Schwander, Strafrecht, S. 432

6) So Pr 32 Nr. 200 (S. 498)

7) BGE: 60 II 392, 393, 71 II 11, 79 II 131, 84 II 416, 87 IV 86; Pr 53 Nr. 100 (Org. franz. BGE 90 II 69 ff); ZBJV 49, 645; ZBJV 50, 31; die Lit. stimmt mit der Rspr. überein: Egger Art. 151 N. 7; Tuor S. 149; Hinderling S. 128. - Vgl. aber auch App. G. Baselstadt in SJZ 26 (1929/30) S. 153, das den Unterhaltsanspruch zu den Anwartschaften zählt.

während der Ehe bestehende Unterhaltsanspruch¹⁾ des einen Ehegatten gegen den anderen. - Der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Zahlung von Unterhalt während der Ehe ergibt sich aus Art. 160 Abs. 2 ZGB. Der Mann hat keinen vergleichbaren Unterhaltsanspruch gegen die Frau. Sie trifft gegenüber ihrem Mann (und der Familie) nur eine subsidiäre Unterhaltspflicht im Falle der Not und eine güterrechtliche Beistandspflicht.²⁾ Der Mann könnte also nur selten Schadensersatz verlangen für den Unterhalt, den die Ehefrau ihm in der Ehe, soweit erforderlich, zu leisten hatte. Zu denken wäre an einen arbeitsunfähigen, kranken

-
- 1) Hier interessiert nur ein nach Art. 151 Abs. 1 ZGB zu zahlender Unterhaltsbeitrag, als Vermögensrecht also nur der eheliche Unterhaltsanspruch. Zu den Vermögensrechten im Sinne des Art. 151 Abs. 1 ZGB gehören jedoch insgesamt alle Ansprüche, die sich bei Fortdauer der Ehe aus Güterstand und Ehevertrag ergeben hätten, etwa die Nutzungsrechte des Mannes am Frauenvermögen, vgl. Art. 201 ZGB. Als Anwartschaft wird vor allem der Wegfall des erbrechtlichen Anspruchs des schuldlos geschiedenen Ehegatten ausgeglichen - vgl. Art. 154, 462 ZGB; vgl. auch BGE 94 II 217 -, ferner auch zukünftige Ansprüche an Pensionskassen; Wäsch S. 28. Vergleiche hierzu ausführlich Schwander S. 40 ff
 - 2) Die Ehefrau trifft eine subsidiäre Unterhaltspflicht für den Fall der Not, soweit sie einen Arbeitserwerb hat, Art. 192 Abs. 2 ZGB, oder haben könnte, Art. 159 Abs. 3 und Art. 161 Abs. 2 ZGB; so Gmür-Lemp Art. 159 N. 22 und Art. 161 N. 52. Inwieweit die Ehefrau verpflichtet ist, auch aus anderem Einkommen oder aus Vermögen einen Beitrag zu den ehelichen Lasten zu erbringen, richtet sich nach dem ehelichen Güterrecht, vgl. Gmür-Lemp Art. 161 N. 53. Darüber hinaus kann sie sich der Inanspruchnahme ihres Vermögens dann nicht widersetzen, wenn der Unterhalt der Familie dies erfordert. Dies wird aus Art. 161 Abs. 2 und Art. 159 Abs. 3 ZGB hergeleitet; Egger Art. 161 N. 15; BLZR 35 Nr. 167. Sie erhält jedoch in diesem Falle eine Ersatzforderung gegen den Mann, - Gmür-Lemp Art. 161 N. 53 mit Nachweisen aus der Rspr. -, die Unterhaltspflicht des Mannes geht also nicht auf sie über, BGE 52 II 425, 426.

Mann, der vom Verdienst seiner Frau lebt, die dann schuldig geschieden wird. Da es sich jedoch nur um eine subsidiäre Unterhaltspflicht für den Fall der Not handelt, die aus der gegenseitigen Beistandspflicht der Ehegatten entspringt, also auch gesetzlich nicht selbständig geregelt ist, bezweifelt Barde¹⁾ - meines Erachtens zu Recht - ob der frühere Ehemann je mehr als seinen Notbedarf²⁾ von der Frau verlangen könnte.³⁾

III. Mit dem Wegfall des Unterhaltsanspruchs bei erfolgter Scheidung liegt eine Beeinträchtigung "durch die Scheidung" vor.⁴⁾ Der Beklagte ist zur Entschädigung nur verpflichtet, wenn er durch eigenes Verschulden den Schaden verursacht hat⁵⁾, sein ehewidriges, schuldhaftes Verhalten muß also als Scheidungsgrund oder wesentlicher Beitrag zur Zerrüttung⁶⁾ kausal für die Scheidung und damit für den Schaden gewesen sein.⁷⁾

- 1) Barde, ZSR NF 74, 2. Halbband, 521 a Anm. 41: "si l'art 159 al 3 institue entre époux un devoir d'assistance réciproque qui peut aller jusqu'à obliger la femme à des prestations financières en faveur du mari, il ne semble guère que le mari puisse en déduire plus que le droit de se voir assurer son strict entretien!"
- 2) Der Notbedarf kann jedoch auch geschuldet werden, ohne daß ein Verschulden des Verpflichteten vorliegt. Art. 152 ZGB, vgl. S. 12 ff. Für den Unterhaltsanspruch des Mannes hat daher - folgt man der Meinung von Barde - der Anspruch aus Art. 151 ZGB keine eigene Bedeutung.
- 3) Die in der Rechtsprechung beurteilten Fälle behandeln alle - soweit ersichtlich - den Ersatz des Unterhalts der Frau, so auch Wäsch S. 73
- 4) Vgl. die S.2 Anm. 8 zitierten Entscheidungen
- 5) BGE 79 II 135: "Es handelt sich hier um einen Anwendungsfall der allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts, nach welchem zwischen der haftungsbegründenden Tatsache und dem Schaden das Verhältnis von Ursache und Wirkung bestehen muß."
- 6) So BGE 79 II 135; Lalive, Keppeler S. 1099
- 7) Über die Schwierigkeiten dieser Feststellung im Falle der Scheidung wegen unheilbarer Zerrüttung, Art. 142 ZGB, vergleiche Hinderling BJM 1964 S. 5

IV. Weitere Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch ist die Schuldlosigkeit des Anspruchstellers. Sie liegt zunächst dann vor, wenn seinerseits keine Eheverfehlung gegeben ist, die den speziellen Scheidungsgrund bildete oder die Zerrüttung der Ehe herbeiführte.¹⁾ Bei schweren Eheverfehlungen der genannten Art blieb die Kausalität des Verschuldens für die Scheidung bis in neuere Zeit unberücksichtigt: Auch eine schwere Eheverfehlung, die nicht ursächlich für die Scheidung der Ehe ist, war immer ausreichend, die Schuldlosigkeit im Sinne des Art. 151 Abs. 1 ZGB zu verneinen und also zur Versagung des Anspruchs zu führen.²⁾ Zur Begründung wird angeführt, "daß ein Ehegatte, der sich selbst grob ehewidrig verhalten hat, das kausale Verschulden des anderen nach Treu und Glauben nicht soll zum Anlaß nehmen dürfen, sich³⁾ von diesem eine Entschädigungsrente zahlen zu lassen". Nach neueren Entscheidungen des Bundesgerichts⁴⁾ sind jedoch schwere Eheverfehlungen verschieden zu würdigen, je nach dem, ob sie kausal für die Scheidung sind oder nicht: Bei Vorliegen kausaler Verfehlungen ist der Anspruch immer zu versagen, nicht kausale Ver-

1) Vergleiche BGE 71 II 52

2) So die bisherige ständige Rechtsprechung:

BGE 55 II 16 f; 71 II 52, 53; 79 II 134; 85 II 11; 87 II 212; 89 II 66; Pr 52 Nr. 1 (Org. franz. BGE 88 II 139 ff) - BGE 55 II 17: Die Ehe der Parteien wurde für drei Jahre gerichtlich getrennt und dann geschieden. Das Gericht stellte bei der Scheidung fest, daß die Ehe schon vor der Trennung durch Verschulden des Mannes unheilbar zerrüttet war. Die Ehefrau hatte jedoch in der Trennungszeit eine Strafuntersuchung gegen ihren Mann veranlaßt, in deren Folge er zu einem Tag Gefängnis verurteilt wurde. Wegen dieser Eheverfehlung der Frau verneinte das Gericht einen Anspruch auf Unterhaltsersatz nach Art. 151 Abs. 1 ZGB (vgl. jedoch auch S. 6 Anm. 1) und auf eine Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB - vergleiche hierzu jedoch Seite 14

3) BGE 87 II 212

4) Pr 53 Nr. 100 (S. 282) (Org. franz. BGE 90 II 71 ff); BGE 93 II 288, 289

fehlungen führen dagegen zur Verweigerung oder Herabsetzung der Entschädigung. Allgemeine Anhaltspunkte dafür, wann nur eine Herabsetzung zu erfolgen hat, fehlen noch.¹⁾

Bei Vorliegen eines mildereren Verschuldens²⁾ wird schon längere Zeit auf die Ursächlichkeit dieses Verschuldens für die Scheidung abgestellt: Schuldlosigkeit im Sinne des Art. 151 Abs. 1 ZGB liegt danach vor, wenn das festgestellte Verschulden nicht mit ursächlich für die Zerrüttung und Scheidung der Ehe war.³⁾ - Ein leichtes kausales Verschulden bleibt aber auch dann weitgehend unberücksichtigt, wenn es sich "im Vergleich zu den übrigen Zerrüttungsfaktoren als völlig untergeordnet oder als bloße Reaktion auf schwere Herausforderung"⁴⁾ darstellt. In diesem Fall kann der Richter jedoch die Entschädigungsrente, falls er dies für angezeigt hält, herabsetzen.⁵⁾

V. Liegen die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch insoweit vor, so ist als nächstes der Schaden festzustellen, der für den Anspruchsteller

1) Im entschiedenen Fall - BGE 93 II 288, 289 - führte das ehebrecherische Verhältnis der Frau, das mehr als ein Jahr nach Aufnahme eines ehebrecherischen Verhältnisses durch den Mann, Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und Einreichung der Scheidungsklage begann, nur zu einer Herabsetzung der Rente. - So wäre wohl auch - nach der neuen Rechtsprechung - in dem oben S. 5 Anm. 2 zitierten Fall zu entscheiden.

2) Das also keinen speziellen Scheidungsgrund bildet oder objektiv geeignet ist, die Ehe zu zerstören.

3) BGE 85 II 11; Pr 52 Nr. 1 - In der älteren Rechtsprechung kam bei leichterem Verschulden, gleichgültig ob es kausal für die Scheidung war oder nicht, nur eine Reduktion des Anspruchs in Betracht, vgl. z.B. BGE 60 II 396. Darauf, daß diese Regelung billiger ist als der Ausschluß jeglicher Rente bei leichtem kausalem Verschulden, weist vor allem Hinderling - BJM 1964, 18 - hin.

4) BGE 85 II 11

5) So Pr 52 Nr. 1; Pr 53 Nr. 100, BGE 93 II 287.

durch die Scheidung der Ehe entsteht. Er ist auf Grund der zur Zeit des Scheidungsurteils vorhandenen und der mit Sicherheit zu erwartenden Gegebenheiten zu bemessen.¹⁾ Der Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen dem ehelichen Unterhalt und den Vorteilen, die dem Berechtigten gleichzeitig durch die Scheidung entstanden sind.²⁾

1. Für die Fixierung des während der Ehe an den anderen Ehegatten gezahlten Unterhalts sind kaum allgemein angewandte Gesichtspunkte ersichtlich. Das Bundesgericht entschied, - allerdings nur für eine kinderlose Ehe -, daß der eheliche Unterhalt der Frau "erfahrungsgemäß höchstens etwas mehr als ein Drittel" des Monatsverdienstes des Mannes beträgt.³⁾ Ansonsten erfolgt die Festsetzung des ehelichen Unterhalts in jedem Einzelfall durch das betreffende Gericht.⁴⁾

2. Als für die Ehefrau durch die Scheidung entstehender Vorteil wird die Erwerbsmöglichkeit angesehen, die sie durch die Wiedererlangung der freien Verfügungsmöglichkeit über ihre Zeit erhält: Während der Ehe mußte sie ihre Zeit als Gegenleistung für den Unterhalt dem Haushalt und der Fürsorge für den Mann widmen.⁵⁾ Bei der Beurteilung ihrer Erwerbsmöglichkeit ist ihre Ausbildung, ihr Gesundheitszustand, ihr Alter und allgemein die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu

1) BGE 80 II 190, 191

2) So nach den allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechts, die hier Anwendung finden, BGE 84 II 416.

3) BGE 84 II 417; Pr 53 Nr. 100 (S. 284) verweist zustimmend auf diese Entscheidung, ohne das Erfordernis der Kinderlosigkeit zu erwähnen.

4) Pfyffer a.a.O. S. 36 schlägt vor, von einem Durchschnittswert des ehelichen Unterhalts der Frau in Höhe von 40 % des ehemännlichen Einkommens auszugehen. Bei dem Vorhandensein minderjähriger Kinder könnte auf 30 % herunter, bei Kinderlosigkeit auf 45 % hinaufgegangen werden.

5) BGE 60 II 396; 79 II 132; 84 II 416

berücksichtigen.¹⁾ Auch die soziale Stellung ist zu beachten: der 50jährigen Gattin eines Arztes, die keinen entsprechenden Beruf erlernt hat, ist die Stellung als Hausangestellte nicht zuzumuten.²⁾ Die Frau kann jedoch nur soweit wieder frei über ihre Zeit und Arbeitskraft verfügen, wie sie diese nicht für die Erziehung der ihr gemäß Art. 156 ZGB zugewiesenen Kinder zu verwenden hat.³⁾ Auch stehen ihr jetzt die Erträge des Frauenguts⁴⁾, sowie des Vorschlaganteils⁵⁾ zu, die der Ehemann bisher genutzt hat. Der durch die Scheidung erwachsende Schaden wegen Verlusts des ehelichen Unterhalts ist also regelmäßig geringer als der eheliche Unterhalt selbst. Nach Angaben von Pfyffer⁶⁾ beträgt der Nettoschaden durchschnittlich 20 - 30 % des ehemännlichen Einkommens.

3. Ein Schaden wird vom Bundesgericht grundsätzlich völlig verneint, wenn die Ehefrau schon während der Ehe eine Tätigkeit ausübte und sie auch nach der Scheidung weiterführen kann.⁷⁾ Eine Entschädigung ist jedoch insoweit gerechtfertigt, als ihre wirtschaftliche Position durch Verlust des ehelichen Unterhalts geschwächt wird, etwa weil sie bei weiterbestehender Ehe mit Rücksicht auf ihre Gesundheit und ihr zunehmendes Alter ihre Erwerbstätigkeit hätte einschränken oder ganz aufgeben können.⁸⁾

VI. 1. Für den durch die Scheidung entstandenen Schaden ist eine "angemessene Entschädigung" zu leisten.⁹⁾

1) BGE 60 II 396; Pfyffer S. 36

2) So Pfyffer a.a.O. S. 37

3) Pfyffer a.a.O. S. 37

4) Vergleiche Art. 154, 194, 195 Abs. 3 ZGB

5) Vergleiche Art. 154, 214 ZGB

6) A.a.O. S. 37

7) BGE 79 II 132

8) BGE 79 II 132

9) Ihre Gewährung selbst steht also nicht im Ermessen des Richters, so betont in Pr 53 Nr. 100 (S. 282)

Dem geschiedenen Ehegatten ist also grundsätzlich nicht der gleiche Lebensstandard wie während der Ehe zu ermöglichen¹⁾, die Entschädigung soll ihm aber erlauben, eine "standesgemäße Lebensführung" beizubehalten.²⁾ Der Richter kann zwar unter Umständen den vollen Ersatz des ehelichen Unterhalts zusprechen³⁾, dies sollte aber nur ausnahmsweise geschehen.⁴⁾ Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung liegt im Ermessen des Richters⁵⁾, die Entschädigung soll vor allem auch die wirtschaftliche Stellung des Schuldners nicht gefährden.⁶⁾ Zu beachten ist⁷⁾ das Ausmaß der Schuld⁸⁾, - auch das Verschulden des Berechtigten⁹⁾ - die Dauer der Ehe, die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und die finanziellen Verhältnisse des Berechtigten.¹⁰⁾ Ebenfalls zu berücksichtigen ist die soziale Stellung beider Ehegatten.¹¹⁾ Auch kann dem Unsicherheitsfaktor, der dem ehelichen Unterhaltsanspruch als vermögensrechtlichem Anspruch anhaftet, angemessen Rechnung getragen werden.¹²⁾ Im Ergebnis wird also regelmäßig nur ein Teil der Summe, die den ehelichen Unterhalt ausmacht, als Schadensersatz nach Art. 151 Abs. 1 zugesprochen.¹³⁾

1) BGE 79 II 131

2) So Pr 53 Nr. 100 (S. 284)

3) Vorausgesetzt ist, daß der Schaden dem ehelichen Unterhalt entspricht.

4) So Pr 2 Nr. 102; Pfyffer a.a.O. S. 37; vgl. auch Hinderling S. 129

5) Art. 4 ZGB: Er hat eine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen; vgl. auch Pr 2 Nr. 102 (S. 195)

6) Lalive, Keppeler S. 1099

7) Zum Folgenden vergleiche: Egger Art. 151 N. 8; Gmür Art. 151 N. 12; Pfyffer a.a.O.; Hinderling S. 130; Thalmann-Antenen S. 40

8) Je schwerer das Verschulden je mehr spricht für eine gesteigerte Schadloshaltung; so Pfyffer a.a.O.

9) Vergleiche Seite 5 und 6

10) Soweit sie nicht schon bei der Errechnung des durch die Scheidung entstandenen Schadens berücksichtigt worden sind.

11) Grendelmeyer S. 49

12) BGE 79 II 131 u. 132

13) So auch Hinderling S. 130

2. Die Entschädigung für den Verlust des ehelichen Unterhalts wird grundsätzlich in Geld geleistet.¹⁾ Ausnahmsweise kann sie jedoch auch in einer Sachleistung bestehen.²⁾ Das Gericht spricht dann die Verpflichtung des Beklagten aus, die Sachleistung an den Kläger zu übertragen.³⁾

3. Die Entschädigung in Geld kann als Rente oder als Kapitalsumme zugesprochen werden. In welcher Form die Entschädigung zu zahlen ist, liegt im Ermessen des Richters.⁴⁾ Durch eine Kapitalabfindung "wird vermieden, daß die beiden einander verhaßt gewordenen Menschen zeitlebens durch Rechtsbeziehungen aneinander gekettet bleiben."⁵⁾ Sie stellt eine endgültige, unabänderliche Leistung dar, ist aktiv und passiv vererblich,⁶⁾ wogegen die Rente mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten erlischt.⁷⁾ Für den Berechtigten bietet die Abfindung den Vorteil, sich leichter eine neue Lebensstellung schaffen zu können.⁸⁾ Mit einer Rente ist die Gefahr der Geldentwertung verbunden - sie kann nie auf Grund gesetzlicher Bestimmungen erhöht werden⁹⁾ - während bei entsprechender Anlage diese Gefahr bei einer Kapitalab-

1) Tuor S. 150; Hinderling S. 130

2) Gmür Art. 151 N. 13; Egger Art. 151 N. 8; Hinderling S. 130; Tuor S. 150; BGE 80 II 105 - Im unterschiedenen Fall - BGE a.a.O. - hatte die Klägerin jahrelang das von dem Mann während der Ehe gekaufte kleine Gut allein bewirtschaftet. Der Beklagte war Heizungsmoniteur, auf das Gut also nicht angewiesen, während die Klägerin großes Interesse daran hatte, mit den ihr zugewiesenen 3 Kindern auf dem Gut zu bleiben. - Kehl, ZSR NF 67 S. 230 ff, meint, daß auch die eheliche Wohnung als Unterhaltsbeitrag der Ehefrau zugeteilt werden könne. Eine gerichtliche Entscheidung dieser Frage liegt, soweit ersichtlich, noch nicht vor.

3) BGE 80 II 106

4) Vergleiche Egger Art. 153 N. 1

5) So BGE 60 II 396

6) Tuor S. 150; Pfyffer a.a.O. S. 38; vgl. auch Gmür Art. 151 N. 4

7) Vergleiche Seite 27

8) So Pfyffer a.a.O.

9) Vgl. Seite 37

findung nicht besteht. Die Rente erlaubt jedoch, der zukünftigen Entwicklung Rechnung zu tragen¹⁾, bei der Kapitalabfindung ist dagegen eine nachträgliche Herabsetzung nicht möglich, auch kann die Wiederverheiratung des Berechtigten²⁾ nicht mehr berücksichtigt werden. Ob das Gericht, wenn es die Zahlung der Kapitalsumme in Raten anordnet³⁾, durch Hinzufügen einer Resolutivbedingung der Wiederverheiratungsmöglichkeit Rechnung tragen kann, ist ungewiß.⁴⁾

Abschließend kann festgehalten werden, daß beide Formen der Entschädigung in Geld Vor- und Nachteile für die Betroffenen enthalten, eine Kapitalabfindung aber auch nur dann in Betracht kommt, wenn dies die finanziellen Verhältnisse des Verpflichteten gestatten. In der Praxis wird die Entschädigung überwiegend in Form einer Rente zugesprochen.⁵⁾

4. Die Entschädigungsrente ist grundsätzlich für die Lebenszeit des Berechtigten zu gewähren, aber auch hier sind die bei der Festlegung der Höhe der Rente maßgeblichen Umstände zu beachten.⁶⁾ So widerspricht es, wie das Bundesgericht⁷⁾ ausführt, dem Sinn des

1) Vergleiche Seite 34 f

2) Art. 153 Abs. 1 ZGB

3) So BGE 60 II 396

4) Pfyffer a.a.O. zitiert die der Entscheidung eines Amtsgerichts von 1953 zugefügte Bedingung: "Im Falle der Wiederverheiratung der Klägerin fallen die nach der Heirat fällig werdenden Raten weg." Auch Pfyffer hält die Zufügung einer solchen Bedingung im Urteil für zulässig. Nach einer Bundesgerichtsentscheidung von 1934, BGE 60 II 395, 396, kommt jedoch bei einer Kapitalabfindung, auch wenn Tilgungsraten vorgesehen sind, ein Erlöschen der Verpflichtung wegen Wiederverheiratung und ein Vorbehalt zwecks Herabsetzung der Summe nicht in Betracht.

5) Thalman-Antenen S. 40; Hinderling S. 130; BGE 80 II 187; 84 II 417; 87 II 213; Pr 53 Nr. 100 (S. 282)

7) BGE 84 II 417

6) Vergleiche Seite 9

Art. 151 Abs. 1 ZGB, wenn die - im Entscheidungsfall erst 26jährige - Frau bereits als Büroangestellte tätig ist, ihr Verdienst dem ihr entgehenden Unterhalt entspricht und aller Wahrscheinlichkeit nach in Zukunft noch steigen wird. Hier wurde eine auf zwei Jahre beschränkte Übergangsrente als ausreichende Entschädigung angesehen.

2. Kapitel: Der Anspruch gemäß Art. 152 ZGB

I. Der Anspruch nach Art. 152 ZGB¹⁾, zu dessen Anerkennung Billigkeitserwägungen geführt haben,²⁾ stellt eine Nachwirkung der ehelichen Unterhalts- und Beistandspflicht³⁾ dar. Mit der Anerkennung einer "Bedürftigkeitsrente"⁴⁾ wird der Tatsache Rechnung getragen, "daß durch das eheliche Zusammenleben ein Gemeinschaftsverhältnis geschaffen wird, das auch durch Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe nicht mehr vollständig beseitigt werden kann."⁵⁾ Obwohl der Anspruch nach Art. 152 ZGB erst mit der Scheidung entsteht, ist er doch (durch die Scheidung bedingte) Rechtsfolge der ehelichen Gemeinschaft, sein Rechtsgrund liegt in der Ehe, die es billig erscheinen läßt,

1) Vergleiche Anhang

2) So Egger Art. 152 N. 1; Pfyffer a.a.O. S. 49; BGE 67 II 4; BlZR 45 Nr. 36; a.A. Gmür Art. 152 N. 1, der Art. 152 ZGB als einen Entschädigungsanspruch bezeichnet. Dagegen zutreffend Egger a.a.O. der darauf hinweist, daß der Anspruch sich auch gegen den nichtschuldigen Ehegatten richtet, was dem Gedanken der Entschädigung widerspricht.

4) Tuor S. 149

5) BGE 67 II 4

daß der leistungsfähige Ehegatte den durch die Auflösung dieser Ehe bedürftig gewordenen anderen Ehegatten unterstützt.¹⁾ Art. 152 ZGB enthält also einen Anspruch familienrechtlicher Natur für den Fall der Not.²⁾ So genießt der nach Art. 152 ZGB zugesprochene Unterhaltsbeitrag den gleichen Schutz wie die anderen familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüche, zum Beispiel in der Betreibung.³⁾

Gegenüber dem Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB ist der Anspruch aus Art. 152 ZGB als ergänzende Spezialbestimmung aufzufassen.⁴⁾ Der schuldige Ehegatte hat für den Unterhalt des schuldlosen in erster Linie auf Grund von Art. 151 Abs. 1 ZGB aufzukommen.⁵⁾ Nur wenn dieser Betrag nicht ausreicht, seine Bedürftigkeit zu decken, oder wenn beide Ehegatten schuldlos sind, wird der Unterhaltsbeitrag nach Art. 152 ZGB zugesprochen.⁶⁾

II. Art. 152 ZGB gibt dem schuldlosen, durch die Scheidung bedürftig gewordenen Ehegatten gegen den leistungsfähigen Ehegatten bei der Scheidung einen Anspruch auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrags.

1. Bei der Untersuchung der Schuldlosigkeit des einen Anspruch nach Art. 152 ZGB geltend machenden Ehegatten stellte das Bundesgericht in seinen Entscheidungen zunächst nicht darauf ab, ob das Verschulden

1) Vergleiche Grendelmeyer S. 60

2) Egger Art. 152 N. 1; Hinderling S. 145; Steinbrüchel SJZ 48, 123 verneint die familienrechtliche Natur des Anspruchs, der rechtliche Ursprung des Anspruchs liege allein in dem Unterhalt festsetzen den Uretil.

3) Vgl. BGE 55 III 155

4) BGE 60 II 394

5) Pr 32 Nr. 200 (S. 498); vgl. auch Egger Art. 153 N. 2

6) BGE 68 II 7; vgl. zu dieser Entscheidung jedoch auch unten Seite 42f

des Anspruchsstellers für die Scheidung ursächlich war oder nicht.¹⁾ Genau wie bei dem Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 auf Zahlung einer Unterhaltersatzrente²⁾ schloß eine schwere Verfehlung³⁾ ohne Rücksicht auf ihre Ursächlichkeit für die Scheidung einen Anspruch aus, während leichtere Verfehlungen zu einer Herabsetzung des grundsätzlich gegebenen Anspruchs führten.⁴⁾

Mit Berücksichtigung der Ursächlichkeit des Verschuldens für die Scheidung trat eine Änderung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zunächst für leichtes Verschulden ein:⁵⁾ Bei fehlender Ursächlichkeit liegt heute Schuldlosigkeit im Sinne des Art. 152 ZGB vor, bei ursächlicher Mitschuld des Anspruchsstellers an der Scheidung ist dagegen ein Unterhaltsanspruch regelmäßig ausgeschlossen. Etwas anderes gilt nur, wenn die kausale Mitschuld neben derjenigen des Ehepartners "als verschwindend gering außer Betracht gelassen werden darf."⁶⁾ Dies ist der Fall, wenn sie im Vergleich mit den übrigen Ursachen der Zerrüttung und Scheidung von ganz untergeordneter Bedeutung ist oder sich als bloße Reaktion auf eine schwere Herausforderung erweist.⁷⁾ - Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts⁸⁾ berücksichtigt jedoch in jedem Fall entscheidend die Ursächlichkeit des Verschuldens: auch jedes schwere, für die Scheidung nicht kausale Verschulden ist danach für einen Anspruch aus Art. 152 ZGB bedeutungslos.

1) BGE 55 II 17; 71 II 52; vgl. auch die oben Seite 5 Anm. 2 zitierten Entscheide. Ubereinstimmend auch die ältere Literatur: vgl. z.B. Egger Art. 152 N.3

2) Vgl. oben Seite 5f

3) Die also einen speziellen Scheidungsgrund darstellt, oder objektiv geeignet ist, die Ehe zu zerstören.

4) Hinderling BJM 1964 S. 3

5) BGE 85 II 11; Pr 52 Nr. 1

6) BGE 85 II 11

7) BGE 85 II 11; Pr 52 Nr. 1; Pr 53 Nr. 100

8) BGE 89 II 66, Pr 53 Nr. 100

Es ergibt sich also, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts heute immer dann Schuldlosigkeit im Sinne des Art. 152 ZGB vorliegt, wenn dem Ehegatten, der einen Unterhaltsbeitrag nach Art. 152 fordert, keine Eheverfehlung vorgeworfen werden kann, die für die Zerrüttung und Scheidung der Ehe (mit)ursächlich ist.

2. Der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts stimmt ein Teil des Schrifttums zu¹⁾; kritisch mit ihr auseinandergesetzt hat sich vor allem Hinderling.²⁾ Er weist zunächst auf die von der Rechtsprechung eingeführte unterschiedliche Feststellung der Schuldlosigkeit in Art. 151 Abs. 1 ZGB und Art. 152 ZGB hin. Es erscheint ihm "seltsam und beinahe paradox", daß einerseits schwere, nicht kausale Verfehlungen für den auf Billigkeitserwägungen beruhenden Anspruch aus Art. 152 ZGB gegen den schuldlosen Teil ohne Bedeutung sind, andererseits aber in Abweichung von den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts den aus einer Rechtsverletzung entstehenden Anspruch des Art. 151 Abs. 1 ZGB grundsätzlich zu Fall zu bringen sollen: Dies deshalb, weil oft schon die "Billigkeitsidee, die überhaupt erst die Rechtfertigung für diesen Anspruch liefert", die Berücksichtigung auch nicht ursächlicher Eheverfehlungen für Art. 152 ZGB nahelege, während für diese Berücksichtigung bei Art. 151 ZGB eine besondere Begründung gefunden werden müsse. Er weist darauf hin, daß "der Pflichtige unter Umständen Leistungen bis an die Grenze des eigenen Notbedarfs erbringen" und auch die

1) Merz ZBJV 100 S. 438; Tuor S. 149; Lalive-Keppeler S. 1100. Schon vor Änderung der Rechtsprechung trat Pfyster a.a.O. S. 35, dafür ein, daß grundsätzlich nur für die Scheidung der Ehe kausales Verschulden zu einem Ausschluß der Ansprüche aus Art. 152 führen solle.

2) Hinderling BJM 1964 S. 1 ff (vgl. insbesondere S. 20 f)

zweite Ehefrau mithelfen muß, die zugesprochene Rente zu bezahlen, und daß dabei der Belastete während der Ehe durchaus seine ehelichen Pflichten vorbildlich erfüllt haben könnte. Hinderling fragt schließlich, ob eine Ehefrau auf Beiträge nach Art. 152 ZGB hoffen dürfen solle, "wenn sie die Zerrüttung einer noch nicht geschiedenen Ehe zum Anlaß nimmt, ein zügelloses Leben zu führen."¹⁾

3. Eine unterschiedliche Regelung der Schuldlosigkeit in Art. 151 ZGB und Art. 152 ZGB könnte jedoch zu rechtfertigen sein, betont man, daß der aus Art. 152 ZGB hergeleitete Anspruch sich nicht auf ein Verschulden des anderen Ehegatten, sondern nur auf die drohende eigene Notlage des Anspruchstellers stützt. In diesem Fall scheint es dem Gedanken der Gerechtigkeit und Billigkeit grundsätzlich eher zu entsprechen, wenn trotz Vorliegens eines schweren, nicht kausalen Verschuldens eine Rente zur Deckung der notdürftigen Lebenskosten dem an der Scheidung selbst auch unschuldigen Ehepartner von dem schuldlosen, leistungsfähigen Partner gezahlt wird, als wenn voller Schadensersatz für den entgehenden ehelichen Unterhalt von dem schuldigen Teil an den anderen gezahlt wird, der sich ebenfalls einer schweren, wenn auch nicht kausalen, Eheverfehlung schuldig gemacht hat. Da beide früheren Ehegatten die Scheidung nicht verschuldet haben, erscheint es nicht unbillig, wenn der Mann bis zur Grenze des eigenen Notbedarfs den Notbedarf der Frau zahlen soll, auch wenn ihr ein nicht ursächliches Verschulden zum Vorwurf gemacht werden kann. Vor allem wird es sich auch meist um eine Übergangsrente handeln, die zu zahlen ist, bis der Berechtigte, etwa die Frau nach 10 im Haushalt verbrachten

1) Hinderling a.a.O. S. 21

Ehejahren, ihren Unterhalt selbst verdienen kann. Jedenfalls rechtfertigt es nicht der Schutz der Ehe und die Achtung vor ihr¹⁾, dem Anspruchssteller den Notbedarf zu entziehen, weil er nach eingetretener Zerrüttung aber vor Scheidung der Ehe eine nicht ursächliche Eheverfehlung begeht. Eine Ehe, so wie sie nach den Regeln des schweizerischen Zivilgesetzbuches zu verstehen ist, besteht zwischen den beiden Ehepartnern nach eingetretener Zerrüttung nicht mehr; sie ist nur noch formal vorhanden und bedarf keines besonderen Schutzes mehr. Liegt ein "zügelloses Leben" des Berechtigten vor, so können die Interessen des Verpflichteten und die Billigkeitsidee nur soweit geschützt werden wie nach Zusprechung des Unterhalts und Scheidung der Ehe, wenn also dieses Verhalten als rechtsmißbräuchlich angesehen werden kann.²⁾ Es ist daher im Ergebnis dem Bundesgericht³⁾ zu folgen, wenn es ausführt, daß dem Art. 152 ZGB "ein sozialer Zweckgedanke zugrunde liege, dem es widersprechen würde, den an der Scheidung unschuldigen Ehegatten um eines mit dieser in keinem ursächlichen Zusammenhang stehenden Verschuldens willen der Not auszusetzen."

In der praktischen Anwendung wird jedoch die Auffassung Hinderlings und die des Bundesgerichts oft zu gleichen Ergebnissen führen. Hinderling⁴⁾ vertritt die Ansicht, schweres, nicht ursächliches Verschulden solle zur Verneinung des Anspruchs aus Art. 152 ZGB führen, es solle aber in Zukunft eine "verfeinerte Würdigung des Schweregrades des Eigenverschuldens" unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erfolgen. Dies könnte dazu führen, einem einst begründeten

1) Sowohl Hinderling BJM S. 21 und Anm. 37, S. 23

2) Vergleiche Seite 30 f

3) BGE 89 II 66, 67

4) a.a.O. S. 23

schweren Schuldvorwurf im Zeitpunkt der Beurteilung das für einen Anspruchsausschluß vorausgesetzte besondere Gewicht etwa wegen Zeitablaufs und seitherigem Verhalten des Anspruchsstellers abzusprechen. So verneint Hinderling¹⁾ in dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall²⁾ das Vorliegen eines schweren, nicht kausalen Verschuldens wegen der "heilenden Kraft von Verzeihung, Zeitablauf und seitherigem Verhalten", während das Bundesgericht wegen Vorliegens eines nicht kausalen Verschuldens Schuldlosigkeit der Anspruchstellerin im Sinne des Art. 152 ZGB bejahte.³⁾

III. Ein Verschulden des zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages nach Art. 152 ZGB Verpflichteten ist nicht erforderlich. Art. 152 ZGB findet daher vor allem Anwendung bei Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe aus objektiven Gründen⁴⁾ und wegen Geisteskrankheit.⁵⁾

IV. Ein Anspruch aus Art. 152 ZGB setzt weiterhin voraus, daß der schuldlose Ehegatte in "große Bedürftigkeit" geraten ist, was auf Grund der Lage zur Zeit der Scheidung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung festzustellen ist.⁶⁾ Große Bedürftigkeit liegt vor, wenn es dem Berechtigten unmöglich ist, sich den notdürftigen Unterhalt zu verschaffen.⁷⁾ Ob und inwieweit ihm eine Erwerbstätigkeit möglich und zuzumuten ist, oder ob er als erwerbsunfähig zu be-

1) a.a.O. S. 24

2) BGE 89 II 66: die Antragstellerin hatte 1948 einen Ehebruch begangen, die Ehescheidung erfolgte 1962.

3) Das Bundesgericht brauchte bisher nicht zu der Kritik Hinderlings Stellung zu nehmen: Pr 53 N.100; BGE 93 II 288

4) Vgl. Art. 142 ZGB

5) Vgl. Art. 141 ZGB

6) Pr 52 Nr. 80; BGE 80 II 190, 191

7) Egger Art. 152 N. 2; Pfyffer a.a.O. S. 49; Luzerner Obergericht ZBJV 87, 359

trachten ist, hängt von der Lage auf dem Arbeitsmarkt und von zu berücksichtigenden persönlichen Umständen, so dem Alter, der Gesundheit, der Vorbildung und im gewissen Umfang auch von der sozialen Stellung des Berechtigten ab.¹⁾ So kann sich die geschiedene berufslose Frau grundsätzlich auch durch Arbeit im Haushalt ihren Unterhalt verdienen.²⁾ Im Hinblick auf die soziale Stellung des Berechtigten während und vor der Ehe ist ihm eine Arbeit aber nicht zuzumuten, wenn dies zu einem unerträglichen Ergebnis führen würde.³⁾ Bei der Prüfung der Bedürftigkeit kann auch eine als genügend sicher vorhersehbare künftige Abnahme der Erwerbstätigkeit, etwa durch Alter, zu berücksichtigen sein.⁴⁾ Zu einer vollen Erwerbstätigkeit kann eine geschiedene Frau jedenfalls nicht angehalten werden, solange sie ihre Zeit für die Erziehung und Beaufsichtigung der Kinder verwenden muß.⁵⁾ Der Berechtigte hat zunächst den Stamm seines Vermögens zum Unterhalt zu verwenden.⁶⁾ Ein Vermögen oder Einkommen schließt die Bedürftigkeit jedoch dann nicht aus, wenn es nicht die Bestreitung des Lebensunterhalts für die vermutliche Lebenszeit des Berechtigten gewährleistet.⁷⁾ Es ist dann ein entspre-

1) Egger a.a.O.; Pfyffer a.a.O. S. 50; Grendelmeyer S. 65

2) So Grendelmeyer S. 64

3) Grendelmeyer a.a.O.

4) Pr 52 Nr. 80 (Origin. franz. BGE 89 II 1 f)

5) Hinderling S. 133, 134; Pfyffer a.a.O. S. 50

6) Grendelmeyer S. 63

7) So hat das Bundesgericht - BGE 66 II 1 ff - einer Frau mit 25.000 - 30.000 Fr Vermögen, deren Erwerbsfähigkeit durch ihre schwache Gesundheit dauernd stark eingeschränkt war und die für zwei Kinder aus erster Ehe zu sorgen hatte, eine Monatsrente von 40 Fr nach Art. 152 ZGB zugesprochen, weil ihr Vermögen nicht für ihre mutmaßliche Lebenszeit und die ihres geschiedenen Mannes (dessen Zahlungspflicht mit seinem Tod erlischt, vgl. S.27) ausreiche. Dabei wurde berücksichtigt, daß sie ihre Mittel mit den Kindern zu teilen hat, und zwar so, daß sie sich ebenso wie die Kinder einzuschränken hat, falls diese Mittel nicht zur Deckung des Notbedarfs reichen. Die Bedürftigkeit ergibt sich dann insoweit als ihr Notbedarf nicht gedeckt ist.

ehend herabgesetzter Betrag zuzusprechen.

Zu beachten ist, daß eine Bedürftigkeit solange nicht vorliegt, wie eine für den Lebensunterhalt ausreichende Entschädigung nach Art. 151 BGB zugesprochen werden kann.¹⁾

V. Tritt die Bedürftigkeit durch den Verlust des ehelichen Unterhaltsanspruchs infolge der Scheidung ein, so ist die Scheidung für ihre Entstehung kausal, wie es Art. 152 BGB voraussetzt. "Die Bedürftigkeit braucht jedoch nicht sofort mit der Scheidung einzutreten, es genügt die bestimmte Voraussicht, daß sie früher oder später, zum Beispiel wegen Arbeitsunfähigkeit, eintreten wird."²⁾ So auch in dem Fall, daß zunächst ein die Bedürftigkeit ausschließendes Vermögen vorhanden ist, das aber auf die Dauer zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nicht ausreicht.³⁾ Eine Bedürftigkeit durch die Scheidung liegt auch vor, wenn der Beklagte bisher nicht oder fast nicht für den Kläger gesorgt hat; entscheidend ist die rechtliche Lage, nicht die tatsächliche Leistung: So ist der Mann während der Ehe verpflichtet, der Frau den vollen Unterhalt zu gewähren.⁴⁾ Hatte er dies zum Teil nicht getan, hätte die Frau ihn zur Erfüllung zwingen können, ihre Bedürftigkeit tritt also erst durch Wegfall des ehelichen Unterhaltsanspruchs mit der Scheidung ein.⁵⁾

VI. Für einen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt nach Art. 152 BGB ist schließlich noch die Leistungsfähig-

1) Hinderling S. 136

2) Luz. Obergericht BBV 87 S. 359; vgl. auch BGE 66 II 1 ff.

3) Vgl. S. 19 Anm. 7. Das Bundesgericht erwägt, hier den Unterhaltsanspruch an eine aufschiebende Bedingung zu knüpfen, lehnt dies aber ab und spricht einen Unterhaltsbeitrag ab der Scheidung zu, da es vermeiden will, "den Beklagten einer ungewissen zukünftigen Leistungspflicht auszusetzen."

4) Vgl. Art. 160 Abs. 2 ZGB

5) Appellationsger. Baselstadt SJZ 26 (1929/30) 153

keit des Inanspruchgenommenen zur Zeit der Urteils-fällung Voraussetzung, da dieser nur zu einem seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Beitrag verpflichtet ist.¹⁾ Ein Anspruch entsteht also bei fehlender Leistungsfähigkeit des Pflichtigen erst gar nicht²⁾, bei bestehender Leistungsfähigkeit wird der Anspruch in seiner Höhe durch sie begrenzt.³⁾

VII. Dem schuldlosen, bedürftigen Ehegatten "kann" nach Art. 152 ZGB ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugesprochen werden, die Entscheidung liegt also im Ermessen des Richters. Recht und Billigkeit⁴⁾ gebieten, daß er grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 152 ZGB einen Unterhaltsbeitrag zuspricht.⁵⁾

Ausnahmeweise können es jedoch besondere Gründe als billiger erscheinen lassen, "einen solchen Beitrag überhaupt nicht oder doch nicht für die ganze Dauer der Bedürftigkeit zu gewähren."⁶⁾ Ein solcher Ausnahmefall kann vorliegen, wenn eine wahre eheliche Gemeinschaft nie zustande gekommen ist wegen Tatsachen, die dem Bedürftigen zwar nicht als Verschulden angerechnet werden können, aber doch in seiner Person liegen. Es kommt hier jedoch so entscheidend auf die Umstände des einzelnen Falles an, daß, wie das Bundes-

1) Vgl. Art. 152

2) Erst dann kommt eine Verweisung des Bedürftigen auf den Verwandtenunterhalt in Betracht, vgl. App. G. Tessin SJZ 55 (1959), 260.

3) Vgl. Hinderling S. 134; Pfyffer a.a.O. S. 50; Egger Art. 152 N. 5; vgl. ausführlich S. 23ff

4) Nach denen der Richter zu entscheiden hat, Art. 4 ZGB

5) So BGE 81 II 410

6) BGE 81 II 410; so auch Hinderling S. 132

gericht ausführt¹⁾, "sich starre Regeln nicht aufstellen lassen." Das Bundesgericht hat in einer Entscheidung²⁾ die Zahlung einer Bedürftigkeitsrente auf die Dauer von vier Jahren beschränkt, weil der Schwachsinn der Frau, der schon vor Eingehung der Ehe bestand, eine wahre eheliche Gemeinschaft, die über das rein äußerliche Zusammenleben hinausgegangen wäre, nicht möglich machte. Es ließ dabei ausdrücklich dahingestellt, ob nach dieser Zeit weiterhin eine Bedürftigkeit der Frau zu erwarten sei oder nicht.

VIII. Der dem schuldlosen, bedürftigen Ehegatten nach Art. 152 ZGB zu leistende Beitrag zu seinem Unterhalt geht auf Deckung des Notbedarfs, er soll nicht etwa die Beibehaltung einer standesgemäßen Lebenshaltung erlauben.³⁾ Die Verwendung des Begriffs "Beitrag" im Gesetz schließt jedoch nicht aus, daß der Verpflichtete unter Umständen im Rahmen des Notbedarfs für den ganzen Unterhalt des Berechtigten aufzukommen hat.⁴⁾ Für die Bemessung des Notbedarfs kann zunächst als Anhaltspunkt das betriebsrechtliche Existenzminimum im Sinne von Art. 93 SchKG dienen⁵⁾, jedoch sind entscheidend die besonderen Umstände jedes einzelnen Falles, die die finanzielle Situation des Berechtigten verbessern oder verschlechtern, wie Alter, Gesundheitszustand, Kinderzahl, Erwerbsmöglichkeiten, zu berücksichtigen.⁶⁾

1) BGE 81 II 411; vgl. weiter Appellationsgericht Basel-Stadt BJM 1962, 216 ff; BGE 67 II 5

2) BGE 81 II 408 ff; vergleiche auch BGE 67 II 5: "Zur Gründung einer ehelichen Gemeinschaft trug die Beklagte so wenig bei, daß es nicht zu rechtfertigen ist, den Ehemann zu Unterhaltsleistungen auf Grund von Art. 152 heranzuziehen."

3) Luz. Obergericht ZBVJ 87, 360; App.G. Basel-Stadt BJM 1962 S. 217; BlZR 48 Nr. 43

4) BlZR 48 Nr. 43; Hinderling S. 133

5) So Hinderling S. 133

6) Vergleiche Pfyffer a.a.O. S. 50

IX. Der festgestellte Notbedarf ist mit der Leistungsfähigkeit des zur Zahlung Verpflichteten zu vergleichen, da der Verpflichtete nur zu einem seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Beitrag verpflichtet werden kann.¹⁾ Der Berechtigte hat also keinen gesetzlichen Anspruch darauf, mit dem Unterhaltsbeitrag nach Art. 152 ZGB seinen Notbedarf decken zu können.²⁾

1. Die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten umfassen alle Verhältnisse, die seine finanzielle Leistungsfähigkeit beeinflussen, also das Vermögen, das Einkommen und sonstige Verpflichtungen, etwa Familienlasten.³⁾ Der Beitrag ist so festzusetzen, daß dem Verpflichteten auch die Erfüllung sonstiger Verpflichtungen entsprechend einem Tilgungsplan möglich bleibt.⁴⁾ Für die Feststellung der Leistungsfähigkeit ist nicht der tatsächliche Verdienst des Verpflichteten maßgeblich, sondern es kommt darauf an, was er unter Ausnutzung aller ihm gebotenen beruflichen Möglichkeiten verdienen könnte.⁵⁾ Auch sein Vermögen muß er angreifen, soweit es nicht zur Sicherung seiner weiteren Existenz erhalten bleiben muß.⁶⁾

2. Ob und wo bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten eine Grenze in seinem Einkommen festzulegen ist, ab der seine Leistungsfähigkeit zu bezagen bzw. zu verneinen ist, ist nicht ganz unstrittig.

1) Vgl. schon Seite 20f

2) Luz. Obergericht ZBJV 97 S. 153

3) BGE 79 II 140; Grendelmeyer S. 66, 67

4) Grendelmeyer S. 69 f; vgl. auch S. 32f

5) Pfyffer a.a.O. S. 50; BlZR 56 Nr. 20: Einem Ehemann, der geltend macht, er verdiene in seinem Geschäft dauernd nicht soviel, wie er bei unselbständiger Arbeit verdienen könnte, ist zuzumuten, sein Geschäft aufzugeben und in unselbständiger Stellung zu arbeiten. Das Gericht hat alsdann vom Einkommen auszugehen, das er unter Berücksichtigung seines Berufes und der Arbeitsmarktverhältnisse in unselbständiger Stellung erzielen könnte.

6) Hinderling S. 134; vgl. auch Grendelmeyer S. 67

a) Überwiegend wird die Auffassung vertreten, daß nur der über eine gewisse Höhe hinausgehende Teil des Verdienstes für die Zahlung eines Unterhaltsbeitrages nach Art. 152 ZGB in Betracht kommt.¹⁾ Es wird angeführt, daß das Gesetz nur von einem den Vermögensverhältnissen entsprechenden Beitrag spricht, und daraus wird gefolgert, daß dem Verpflichteten nur insoweit Beiträge auferlegt werden können, als sein Einkommen seinen notwendigen Eigenbedarf, worin der notwendige Unterhalt für seine neue Familie eingeschlossen ist²⁾, übersteigt. Zum Teil³⁾ wird im Sinne dieser Auffassung gefordert, dem aus Art. 152 ZGB Verpflichteten einen angemessenen Unterhalt zu belassen, der also jedenfalls höher als das betriebsrechtliche Existenzminimum anzusetzen ist.⁴⁾ Zum Teil⁵⁾ wird schon nach Zubilligung des Notbedarfs die Leistungsmöglichkeit des Beklagten bejaht. Jedoch soll nur unter besonderen Umständen, etwa wenn es sich um eine Übergangsrente bis zum Eintritt voller Arbeitsfähigkeit handelt, seine Leistungspflicht bis an die Grenze des Notbedarfs festgesetzt werden; "in aller Regel"⁶⁾ ist ihm mehr als der betriebsrechtliche Notbedarf zu belassen.

b) Nach einer weniger stark vertretenen Auffassung⁷⁾ ist dem Beklagten keine Verdienstspanne zuzugestehen, die mit Beitragsansprüchen nach Art. 152 ZGB nicht belastet werden kann. Die Vertreter dieser Auffassung

1) Pfyffer S. 50; Hinderling S. 135; Etter Jur.Kartothek Blatt 455 S. 5; Luz Oberger. ZBJV 97, 154, BlZR 50 Nr. 130; Gmür Art. 152 N. 9; Grendelmeyer S. 68 f; vgl. auch die Seite 26 zitierte Bundesgerichtsentscheidung

2) Vgl. Seite 34

3) BlZR 48 Nr. 43 (S.85); BlZR 50 Nr. 130; Etter Jur. Kartothek Blatt 455 S. 5; Hinderling S. 135

4) Hinderling S. 135, führt an, daß die Basler Praxis vom betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgeht, und es gewöhnlich um 10 - 20 % erhöht.

5) Pfyffer S. 50; Luz. Oberger. ZBJV 97 S. 154; vgl. auch BlZR 42 Nr. 57

6) Pfyffer a.a.O.

7) Kantonsgericht Graubünden SJZ 58 1962 S. 304, 305; Kehl S. 11

stellen fest, eine entgegengesetzte Rechtsprechung führe dazu, daß der Berechtigte zur Armenpflege gehen müsse, wenn das Einkommen des Pflichtigen nicht für alle reiche. Es sei aber "unbillig, den Gang zur Armenpflege zum vornherein gewissermaßen der Ehefrau vorzubehalten."¹⁾ Nach dieser Auffassung hat der Pflichtige also unter Umständen seinen Notbedarf mit dem Berechtigten zu teilen.

c) Bei dem Anspruch aus Art. 152 ZGB handelt es sich zwar nur um die Zubilligung des notdürftigen Unterhalts an den früheren, an der Scheidung auch schuldlosen Ehegatten, jedoch ist trotzdem nicht einzusehen, warum sein früherer Ehepartner auch nach der Scheidung noch in einem solch hohen Maße für ihn verantwortlich sein soll, daß er unter Umständen von vornherein²⁾ auch seinen Notbedarf, der auch den Unterhalt seiner eventuell entstandenen neuen Familie umfaßt, mit ihm teilen muß. Es handelt sich bei der Unterhaltsbedürftigkeit des geschiedenen Ehegatten, fast immer der Frau, um ein soziales Problem, dessen Lösung jedoch nicht dem früheren, schuldlosen Ehegatten und dessen neuer Familie bis zur Belastung ihres Existenzminimums aufgebürdet werden darf.

Das Bundesgericht folgt daher zu Recht der überwiegenden Meinung, die erst ab einer bestimmten Höhe des Einkommens die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen bejaht: es hat in einer unveröffentlichten Entscheidung vom Jahre 1966 dem Pflichtigen einen Zuschlag von 100 Fr zu seinem Existenzminimum von 690 Fr zugestanden.³⁾

1) Kehl a.a.O.

2) Wird für eine Forderung nach Art. 152 ZGB das Einkommen des Verpflichteten gefährdet, dann hat er entsprechend den Vorschriften des Betreibungsrechts allerdings auch den Notbedarf mit dem Berechtigten zu teilen, vgl. BGE 55 III 152. Dieser Eingriff ist jedoch auf ein Jahr beschränkt.

3) Zitiert nach Hinderling S. 135 Anm. 13

X. 1. Der dem bedürftigen früheren Ehegatten zu zahlende Beitrag ist grundsätzlich in Form einer Rente zu zahlen.¹⁾ Nur dann können die für einen Anspruch aus Art. 152 ZGB wichtigen Umstände, wie die Bedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten auch in Zukunft berücksichtigt werden, wie dies Art. 153 ZGB vorsieht. Nur in Ausnahmefällen kann die Zahlung einer Kapitalsumme in Betracht kommen, etwa wenn Ungewißheit über die regelmäßige Zahlung der Renten besteht, weil der Pflichtige auswandern will.²⁾

2. Der Beitrag ist für die voraussichtliche Dauer der Bedürftigkeit zuzusprechen.³⁾ Er kann auf Lebenszeit zuerkannt werden, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung die Bedürftigkeit als andauernde erscheint.⁴⁾ Ist im Zeitpunkt der Entscheidung abzusehen, daß der Berechtigte sich nur vorübergehend in Not befindet, so wird festgestellt, ab welchem Zeitpunkt mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann, daß er seinen Unterhalt selbst verdient.⁵⁾ Bis zu diesem Zeitpunkt wird ihm dann eine Unterhaltsrente zugesprochen. Die Zahlung einer Übergangsrente wird z.B. für eine jüngere arbeitsfähige Frau in Betracht kommen, die zwar zunächst noch ihre Zeit ihren Kindern widmen muß, anschließend aber voll am Erwerbsleben teilnehmen kann.⁶⁾

1) Hinderling S. 132; Pfyffer a.a.O. S. 50; vgl. auch z.B. Pr 52 Nr. 1 und 80

2) So Esener S. 105

3) BGE 81 II 410

4) BGE 66 II 3. - Ist im Urteil nichts anderes gesagt, so ist die Rente (unter Vorbehalt der Wiederverheiratung) als lebenslängliche ausgesetzt; Egger Art. 153 N. 4

5) Vgl. BGE 81 II S. 412

6) Beispiel von Hinderling S. 134

3. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Unterhaltsrenten nach Art. 152 und Art. 151 Abs. 1 ZGB

I. Die Entschädigungs- und Bedürftigkeitsrenten erlöschen auf Grund der gesetzlichen Regelung in Art. 153 Abs. 1 ZGB mit der Wiederverheiratung des Berechtigten und in analoger Anwendung dieser Vorschrift auch mit seinem Tode.¹⁾ - Ebenso erlischt die Bedürftigkeitsrente mit dem Tode des Verpflichteten.²⁾ Dies gilt jetzt auch nach überwiegender Ansicht³⁾ für die Entschädigungsrente nach Art. 151 ZGB, soweit sie Unterhaltersatz ist. Zunächst wurde angenommen⁴⁾, sie sei passiv vererblich, da es sich der Form nach um eine Schadensersatzrente handelt. Heute wird jedoch betont, daß Art. 151 ZGB eine Unterhaltersatzrente darstellt und unter Hinweis auf die grundsätzliche⁵⁾ Unvererblichkeit von Unterhaltungspflichten wird die Pflicht zur Zahlung des Ersatzes für den ehelichen Unterhalt der ehelichen Unterhaltungspflicht und der Unterhaltsrente nach Art. 152 ZGB bezüglich der Vererblichkeit gleichgestellt.⁶⁾

Das Erlöschen der Unterhaltersatz- und der Unterhaltsrente von Gesetzes wegen kann durch Parteivereinbarung, die der richterlichen Genehmigung bedarf⁷⁾,

1) Egger Art. 153 N. 4; Gmür Art. 153 N. 7; Hinderling S. 145; Wäsch S. 47; Pfyffer S. 52

2) Vgl. BGE 66 II 4; So Egger Art. 153 N. 4; Gmür Art. 153 N. 9; Pfyffer a.a.O.; Hinderling a.a.O.; Wäsch a.a.O.; Esener S. 121

3) BLZR 52 Nr. 136; Hinderling a.a.O.; Pfyffer a.a.O.; vgl. auch BGE 85 II 76; aa. in der neueren Literatur Brandauer S. 24; Wäsch S. 47 ohne ausführlichere Begründung

4) Egger Art. 153 N. 4; Gmür Art. 153 N. 9

5) Eine Ausnahme bildet nur Art. 322 ZGB betreffend den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes.

6) So vor allem BLZR 52 Nr. 136; BGE 85 II 76: Da die eheliche Unterhaltungspflicht des Mannes nicht auf seine Erben übergeht, erscheint es "zum mindesten als das Normale, daß auch eine als Ersatz für den ehelichen Unterhaltsanspruch ausgesetzte Rente mit dem Tode des Pflichtigen aufhört."

7) Art. 158 Ziff. 5 ZGB; vgl. auch S. 45ff

ausgeschlossen werden, so daß etwa auch bei Wieder-
verheiratung des Berechtigten die Rente weiterzuzah-
len ist.¹⁾

II. 1. Der Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen
nach Art. 152 ZGB könnte - auf Einrede hin - die Ver-
jährung des Stammrechts²⁾ aus Art. 152 ZGB entgegen-
stehen.³⁾

a) Dann müßte die Bedürftigkeitsrente zu den leib-
rechtsähnlichen periodischen Leistungen gehören, bei
denen das Stammrecht als Forderungsrecht im ganzen
nach Art. 131 OR⁴⁾ verjährt.⁵⁾ - Eine Leibrente setzt
voraus, daß der Versprechende gleichmäßige und fest-
begrenzte Leistungen auf Lebenszeit des Berechtigten
als Ausfluß eines selbständigen Rentenrechts zusagt.⁶⁾
Die einzelnen Forderungen entstehen auf Grund eines
in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Tat-
bestandes, eben des einmal entstandenen Grundrechts
auf die Rente, das das Forderungsrecht im ganzen dar-
stellt. Der Unterhaltsanspruch nach Art. 152 ZGB ge-
langt jedoch entsprechend den anderen familienrecht-
lichen Unterhaltsansprüchen⁷⁾ stets neu zur Begrün-
dung, er erneuert sich in jedem Augenblick, da er ab-

1) BGE 71 II 139, 140; zustimmend BGE 81 II 592

2) Von Büren, S. 430, weist darauf hin, daß die Zu-
lassung der Verjährung des Stammrechts in Art.
131 OR systemwidrig ist, da es nicht greifbar ist
und "daher nicht eigentlich Gegenstand eines Gläu-
bigerverstoßes" sein kann.

3) Für die einzelnen Rentenbeiträge gilt eine fünf-
jährige Verjährungsfrist, Art. 128 Ziff. 1 OR

4) Art. 131 OR: "Bei Leibrenten und ähnlichen perio-
dischen Leistungen beginnt die Verjährung für das
Forderungsrecht im ganzen mit dem Zeitpunkte, in
dem die erste rückständige Leistung fällig war."

5) Nach Art. 7 ZGB können auch auf familienrechtliche
Ansprüche obligationsrechtliche Bestimmungen ent-
sprechend angewendet werden; vgl. z.B. BJM 1954 S.
104

6) Kantonsgericht Baselstadt SJZ 51 (1955) S. 10 Nr. 2

7) Vgl. BJM 1954 S. 104

hängig von den gesetzlichen Voraussetzungen der Unterhaltspflicht, der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und damit von der tatsächlichen Lage bleibt, die er zu seinem Fortbestehen braucht.¹⁾ Daraus folgt, daß Unterhaltsbeiträge keine der Leibrente ähnlichen periodischen Leistungen darstellen, ein Forderungsrecht im ganzen liegt hier nicht vor.²⁾ Das Stammrecht aus Art. 152 ZGB ist daher unverjährbar.³⁾

b) Zu dem gegenteiligen Ergebnis - Verjährbarkeit⁴⁾ des Stammrechts nach Art. 131 OR - kommt Steinbrüchel, da er die Abhängigkeit des Unterhaltsanspruchs von den tatsächlichen Verhältnissen leugnet. Der Unterhaltsanspruch ändere sich erst mit dem auf eine Abänderungsklage hin ergangenen Urteil. Bis dahin sei er "unabhängig und losgelöst von sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien".⁵⁾ - Die Abhängigkeit des Unterhaltsanspruchs von den tatsächlichen Umständen zeigt sich jedoch darin, daß mit Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, also etwa der Verminderung der Bedürftigkeit, ein Anspruch auf Herabsetzung bzw. Versagung des Unterhaltsbeitrages entsteht.⁶⁾ Gegen Steinbrüchels Ansicht spricht auch die Behandlung der Unterhaltsbeiträge nach Art. 152 ZGB im Konkurs: Da Unterhaltsforderungen nur bestehen, soweit ihre Voraussetzungen in der Vergangenheit liegen oder noch andauern⁷⁾, können nur gegenwärtige Forde-

1) BGE 40 III 457; vgl. auch BGE 71 II 12

2) So BLZR 45 Nr. 36; 51 Nr. 172

3) Vgl. die in Anm. 2 zitierten Entscheide; SJZ 43 (1947) S. 157 f; Hinderling S. 145; Pfyffer S. 52; Grendelmeyer S. 94; Brandauer S. 155; vgl. auch von Büren S. 430

4) Steinbrüchel SJZ 48 (1952) S. 120 ff; ebenso Wäsch S. 49 ohne nähere Begründung.

5) Steinbrüchel a.a.O. S. 124

6) Vgl. Art. 153 Abs. 2 ZGB

7) BGE 40 III 458

rungen geltend gemacht werden.¹⁾ Bei leibrechtsähnlichen Leistungen stellen die später zu leistenden Beiträge jedoch schon bestehende, bedingte oder befristete Forderungen dar. Sie können daher im Konkurs kapitalisiert und so geltend gemacht werden.²⁾ - Die Ansicht Steinbrüchels ist daher als unrichtig abzulehnen.

2. Fraglich ist, ob auch das Stammrecht der Entschädigungsrente aus Art. 151 Abs. 1 ZGB unverjährbar ist.³⁾ Da der Unterhaltscharakter der als Ersatz für den ehelichen Unterhalt zugesprochenen Rente betont wird⁴⁾ und zu einer weitgehenden Gleichstellung beider Renten führte⁵⁾, sind hier die gleichen Erwägungen anzustellen wie bei der Frage der Verjährung des Stammrechts aus Art. 152 ZGB. Es erscheint auch, wie Hinderling ausführt⁶⁾, befriedigender, den Berechtigten nach Art. 151 ZGB nicht ungünstiger zu stellen als nach Art. 152 ZGB. Das Stammrecht aus Art. 151 ZGB ist deshalb als unverjährbar anzusehen.⁷⁾

III. Der Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten nach Art. 152 ZGB oder Art. 151 ZGB kann auch wegen rechtsmißbräuchlicher Ausübung durch den Berechtigten

1) Eine gesetzliche Regelung fehlt, jedoch gilt als allgemein anerkannter Grundsatz, daß nur zur Zeit der Eröffnung des Konkurses schon bestehende Forderungen Konkursforderungen sein können; vgl. BGE 40 III 456.

2) Vgl. BJM 1954 S. 104, auch 102; BGE 40 III 458

3) Für die einzelnen Rentenbeträge gilt wie bei Art. 152 ZGB die fünfjährige Verjährung nach Art. 128 Ziff. 1 OR

4) Vgl. BGE 71 II 12; 80 II 189

5) BGE 71 II 12; BlZR 52 Nr. 136; vgl. auch Egger, Ausgewählte Schriften und Abhandlungen II, 65

6) Hinderling S. 142

7) So auch Hinderling S. 142; Egger, Ausgewählte Schriften und Abhandlungen II, 65. Anderer Ansicht ohne Begründung: Wäsch S. 49; Pfyster S. 52; a.A. wegen der deliktischen Natur des Anspruchs: Brandauer S. 25

wegfallen. Eine solche rechtsmißbräuchliche Ausübung liegt, wie das Zürcher Obergericht entschieden hat¹⁾, dann vor, wenn die geschiedene Frau mit einem Mann zusammenlebt und, da kein anderer Grund ersichtlich ist, anzunehmen sei, "sie wolle mit dem betreffenden Mann die Heirat deshalb nicht eingehen, um sich des Rentengenusses nicht zu begeben."²⁾

Unsittliches Verhalten des berechtigten Ehegatten befreit dagegen nicht von der Unterhaltspflicht, da zwischen den geschiedenen Ehegatten eine Treuepflicht nicht mehr besteht.³⁾

IV. Weiterhin ist möglich, auf die Unterhalts(ersatz)-rente nach Art. 151 ZGB und Art. 152 ZGB zu verzichten⁴⁾, auf die Unterhaltsrente nach Art. 152 ZGB jedoch nur, wenn durch diesen Verzicht nicht die unterstützungspflichtigen Blutsverwandten oder die Armenbehörden belastet werden.⁵⁾

V. 1. Eine Herabsetzung bzw. Aufhebung der Unterhaltsrente durch Urteil auf Abänderungsklage des Verpflichteten hin ist grundsätzlich nur bei der Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB möglich.⁶⁾ Voraussetzung ist eine wesentliche Änderung derjenigen Umstände, die für die Bestimmung der Rentenhöhe und der Rentendauer maßgebend waren, also der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen.

1) BlZR 52 Nr. 199

2) In einem solchen Fall wird meist schon wegen fehlender Bedürftigkeit die Aufhebung der Rente verlangt werden können, dann nämlich, wenn der Mann für den Unterhalt der Frau dauernd aufkommt, vgl. S. 32

3) Seeger ZSR 48, 206 a mit Nachweisen; Wäsch S. 54

4) Vgl. die Ausführungen über die Scheidungskonvention S. 45ff. Dazu, daß die Möglichkeit eines Verzichts nicht gegen die Annahme eines Anspruchs familienrechtlicher Natur aus Art. 152 spricht, vgl. Grendelmeyer S. 92 f

5) Murbach S. 25

6) Art. 153 Abs. 2 ZGB - vgl. Anhang -

Auch ist zur Herabsetzbarkeit der Rente grundsätzlich erforderlich, daß es sich nicht nur um eine kurze, vorübergehende Schwankung in den Vermögensverhältnissen der Betroffenen handelt, sondern daß die eingetretene Änderung von einer gewissen Dauer sein wird.¹⁾ Bei Vorliegen einer vorübergehenden Änderung von doch einiger Dauer ist eine vorübergehende Herabsetzung der Rente möglich, so die Befristung der Änderung etwa auf ein Jahr.²⁾ Steht die dauernde Veränderung der Verhältnisse nicht zweifelsfrei fest, so ist die Anbringung eines Berichtigungsvorbehalts möglich.³⁾

2. Ob die Bedürftigkeit des Berechtigten nicht mehr besteht oder in erheblichem Maße abgenommen hat, ist unter Berücksichtigung aller auch bei der Zusprechung der Rente zu beachtenden Umstände festzustellen.⁴⁾ Sie entfällt etwa bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Frau, wenn diese ihren notdürftigen Unterhalt sicherstellt, oder wenn die geschiedene Frau mit einem Mann zusammenlebt, der für ihren Unterhalt aufkommt.⁵⁾

3. Eine Herabsetzung oder Aufhebung der Rente kommt weiterhin in Betracht, wenn "die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen"⁶⁾ und diese Änderung wesentlich ist.⁷⁾ Ob

1) Grendelmeyer S. 84; Wäsch S. 51; Seeger ZSR 48, 205 a

2) Vergleiche ZBJV 58, 594

3) Vergleiche S. 39

4) Vgl. S. 13f

5) Hinderling S. 145 Anm. 1 a

6) Art. 153 Abs. 2 ZGB

7) Auch hier wird - wie durch Gesetz bei der Abnahme der Bedürftigkeit - das Moment der wesentlichen Änderung betont, vgl. Hinderling S. 146; Grendelmeyer S. 84; Murbach S. 66; Wäsch S. 51; Brandauer S. 126

die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen ist eine Frage billigen Ermessens.¹⁾ Bei der Entscheidung darüber, ob und inwieweit der Pflichtige wegen einer Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse billigerweise zu entlasten ist, kann als bedeutsam berücksichtigt werden, ob die Verschlechterung unabhängig von seinem Willen eingetreten ist, oder von ihm freiwillig oder gar schuldhaft herbeigeführt wurde.²⁾ Eine vom Pflichtigen verschuldete Verschlechterung seiner Verhältnisse ist regelmäßig nicht zu beachten, jedenfalls solange er sie beheben könnte.³⁾ Auch bei Eingehung einer neuen Ehe durch den Pflichtigen ist zu berücksichtigen, daß die dadurch verschlechterte Vermögenslage durch den Pflichtigen selbst, wenn auch nicht schuldhaft, veranlaßt wurde. Er muß sich daher bemühen, durch Steigerung seines Einkommens oder Einschränkung seiner Lebenshaltung die Weiterzahlung des Unterhalts zu ermöglichen. Auf Grund ihrer Beistandspflicht⁴⁾ ist die neue Ehefrau verpflichtet, soweit es ihr möglich ist, zur Zahlung der Unterhaltspflichten ihres Mannes mitzuhelfen. Sie ist daher unter Umständen verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen und durch ihren Verdienst zu den ehelichen Lasten beizutragen.⁵⁾ Das Obergericht Zürich⁶⁾ führt aus, diese Verpflichtung der Frau, zur Zahlung der Unterhaltspflichten des Mannes mitzuhelfen, widerspreche nicht dem Rechtsempfinden: " Die Ehefrau des Klägers wußte bei Eingehung der Ehe, daß der Kläger Unterhaltsbeiträge zu leisten hat. Wenn sie ihn trotzdem heiratet, hat sie auch die Folgen zu tragen."

1) So BGE 79 II 159; vgl. auch Grendelmeyer S. 66

2) So BGE a.a.O.

3) BGE a.a.O.; Hinderling a.a.O.

4) Art. 159 Abs. 3, 161 Abs. 2 ZGB

5) Hierzu und zum Vorhergehenden: BGE a.a.O.; zustimmend Pfyffer a.a.O. S. 53

6) BLZR 50 Nr. 62

Eine wegen neuer Familienlasten erfolgte Vermögensverschlechterung des Pflichtigen führt daher nur dann zur Herabsetzung bzw. Aufhebung der Rente, "wenn der Pflichtige den festgesetzten Betrag trotz allen ihm und seinem neuen Ehegatten zumutbaren Anstrengungen nicht mehr zahlen kann, ohne daß er und seine neue Familie in Not geraten"¹⁾ oder, wenn der Berechtigte mehr als das unbedingt Notwendige erhält, die neue Familie sich doch mehr einschränken müßte als der Rentenberechtigte.²⁾

Möglich ist jedoch auch die Berücksichtigung der eventuellen Wiederverheiratung im Zeitpunkt der Festsetzung der Rente³⁾; ein Herabsetzungsgrund ist dann durch die spätere Wiederverheiratung nicht gegeben.

4. Der Entscheidung, die den Unterhaltsbeitrag ändert oder aufhebt, kommt keine rückwirkende Kraft zu. Es steht aber im Ermessen des Richters, die Rückwirkung wenigstens auf den Zeitpunkt der Klageerhebung anzuordnen.⁴⁾

VI. 1. Die Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB ist dem Wortlaut des Gesetzes nach unveränderlich.⁵⁾ Das Bundesgericht hat jedoch anerkannt, daß auch eine solche Rente zwar nicht schon bei Verminde-

1) BGE 79 II 140

2) BGE 79 II 141 - Im entschiedenen Fall betrug das Nettoeinkommen des Verpflichteten 826,50 Fr, seinen Notbedarf und den seiner zweiten Frau berechnete das Gericht auf 436,70 Fr monatlich, so daß er "ohne weiteres" den Unterhaltsbetrag von monatlich 200 Fr weiterzahlen konnte.

3) BlZR 48 Nr. 43 (S. 85); 50 Nr. 130 - Nach Hinderling S. 147 sollte von einer solchen Berücksichtigung abgesehen werden, da es sich bei der Wiederverheiratung um eine bloße Möglichkeit handelt.

4) Kassationsgericht Zürich SJZ 65 (1969) S. 229 mit ausführlichen Nachweisen.

5) Vergleiche Art. 153 Abs. 2 ZGB

rung der Bedürftigkeit des Berechtigten, aber immerhin bei einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Pflichtigen herabsetzbar sei.¹⁾ Es hält die ratio legis des Art. 153 Abs. 2 ZGB auch für zutreffend auf die Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, wendet also bezüglich der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen die für die Bedürftigkeitsrente geltende Regelung entsprechend an, da es sich auch bei der Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, soweit sie Ersatz für den ehelichen Unterhalt darstellt, um eine Unterhaltsrente handelt.²⁾

2. Das Bundesgericht hat eine Herabsetzbarkeit der Rente nicht bejaht, wenn die Einkommensverhältnisse des Berechtigten sich erheblich verbesserten³⁾: Der Grund ist darin zu sehen, daß das Bundesgericht nicht nur auf den Sinn und Zweck des Anspruchs, Unterhaltsleistungen zu erbringen, abstellt, sondern auch seine deliktische Natur, der eine Herabsetzbarkeit wegen fehlender Bedürftigkeit widerspricht, soweit berücksichtigt, wie es die Billigkeit nicht zwingend anders gebietet.⁴⁾

-
- 1) BGE 71 II 12; 78 II 105, 106; 80 II 188; BG in BlZR 57 Nr. 107 - Zustimmend unter Hinweis darauf, daß dies weder dem Wortlaut des Gesetzes noch der geringen Elastizität des Schadensersatzrechts (Art. 46 Abs. 2 OR) entspreche, materiell aber angemessen und richtig sei: Hinderling S. 144. Anderer Ansicht Wäsch, S. 73: Der Gesetzgeber habe "eine eventuell entstehende Härte auf die Seite des an der Scheidung Schuldigen gelenkt", die Herabsetzbarkeit der Rente bedeute für den Berechtigten eine Unbilligkeit. Vergleiche auch die Ausführungen bei Knecht S. 111 f.
- 2) Bezüglich der zeitlichen Wirkung des Abänderungsurteils vergleiche S. 34
- 3) Gedanke der Vorteilsausgleichung, vergleiche S. 6 f
- 4) Vergleiche Hinderling S. 144

VII. Auf die Möglichkeit späterer Herabsetzung bzw. Aufhebung der Renten nach Art. 151, 152 ZGB durch Abänderungsklage kann von den Beteiligten verzichtet werden¹⁾, vor der Scheidung jedoch nur mit Genehmigung des Richters.²⁾ Ein solcher Vertrag wird auch nicht als sittenwidrig angesehen³⁾; zum Teil wird jedoch einschränkend ausgeführt, daß Art. 2 ZGB, wonach Rechtsmißbrauch keinen Rechtsschutz genießt, Anwendung findet, wenn der Verzicht später zu einem völlig unhaltbaren Ergebnis führt, z.B. wenn eine gutsituierte Frau von ihrem invalide gewordenen geschiedenen Mann, der in bitterer Armut lebt, noch Unterhaltsbeiträge verlangen wollte.⁴⁾

VIII. 1. Aus Art. 153 Abs. 2 ZGB ergibt sich nur die Möglichkeit einer Herabsetzung, nicht die einer Erhöhung der Bedürftigkeitsrente. Entsprechend ergibt sich auch nur eine Herabsetzungsmöglichkeit für die Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB. Diese einseitige Regelung, die fehlende Erhöhungsmöglichkeit der Renten, ist nach einhelliger Ansicht vom Gesetzgeber gewollt.⁵⁾ Dieser geht "von dem Grundsatz aus, daß die finanziellen Nebenfolgen nach Art. 151, 152 ZGB auf Grund der zur Zeit des Scheidungsurteils mit Sicherheit zu erwartenden Gegebenheiten zu bemessen und die in die Zukunft hineinreichenden Nachwirkungen der Ehe auf das absolut Nötige zu beschränken sind"⁶⁾, Mit diesem Grundsatz verträgt sich ein Abbau der Verpflichtungen, nicht jedoch deren Verstärkung durch spätere Er-

1) Egger Art. 153 N. 7; Wäsch S. 24; BLZR 52 Nr. 196

2) Art. 158 Ziff. 5 ZGB; vgl. auch die Ausführungen über die Scheidungskonventionen S. 49f

3) Vergleiche die Nachweise bei Pfyffer a.a.O. S. 53

4) So Wäsch S. 76; Pfyffer a.a.O.

5) BGE 51 II 18; 71 II 12; 80 II 190; Pr 40 Nr. 82; Hinderling S. 148; Pfyffer a.a.O. S. 55

6) BGE 80 II 190, 191

eignisse.¹⁾ Das Bundesgericht hat auch ausdrücklich erklärt, daß das Sinken des Kaufwertes eine Erhöhung der Renten nicht rechtfertigt, hat dagegen offengelassen, ob eine Abwertung des Schweizer Franken nicht eine "Aufwertung" der Unterhaltsbeiträge zur Folge haben würde.²⁾

Von Gesetzes wegen hat also der Unterhaltsgläubiger die Gefahr einer Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beteiligten zu tragen, weshalb für ihn ja auch die Zusprechung eines Kapitals als Entschädigung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB günstiger als die Zusprechung einer Rente erscheinen kann.³⁾

2. Eine Erhöhung der Rente ist jedoch möglich, wenn das Scheidungsurteil mit einem entsprechenden Vorbehalt versehen wurde, oder wenn diesbezügliche Abmachungen durch Scheidungskonvention⁴⁾ geschlossen werden.⁵⁾ Nach der Auffassung des Bundesgerichts⁶⁾ steht aber ein allgemeiner Rektifikationsvorbehalt⁷⁾, der dem Richter unter bestimmten Voraussetzungen, - etwa wesentlicher Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit der rentenberechtigten Frau -, die Erhöhung der Rente ermöglichen soll, im Widerspruch mit dem Gesetz, das eine spätere richterliche Änderung zugunsten einer endgültigen Feststellung der Rente bei der Scheidung⁸⁾ verbietet. Zulässig ist eine Erhöhung der Beiträge

1) Auch wenn dann die Entschädigung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB dem Wert des Unterhalts, den die Frau jetzt bei weiterbestehender Ehe genösse, nicht mehr entspricht und also nicht mehr "angemessen" ist; so BGE 80 II 190.

2) BGE 51 II 15 ff; Pr 40 Nr. 82 S. 229

3) Vergleiche schon oben Seite 11

4) Art. 158 Ziff. 5; dazu unten Seite 45 ff

5) Vgl. Pr 40 Nr. 82 S. 229

6) BGE 80 II 191

7) Solche allgemeinen Rektifikationsvorbehalte wurden zunächst von den kantonalen Gerichten in die Urteile eingefügt, um so eine Milderung des Gesetzes zu erreichen, vgl. Hinderling S. 149

8) Unter Vorbehalt der sich aus Art. 153 ZGB ergebenden Ausnahmen, vgl. auch BGE 60 II 394, 395

nur in der Weise, daß "beim Eintritt eines bestimmten, nach den Umständen des konkreten Falles sicher voraussehbaren Ereignisses die Rente sich auf einen bestimmten Betrag erhöht".¹⁾ Der Scheidungsrichter kann also eine künftige ziffernmäßig bestimmte Erhöhung bedingt durch ein bestimmtes Ereignis in der Weise festsetzen, daß sie mit diesem "automatisch und ohne neuen Prozeß rechtskräftig wird und ohne weiteres der Vollstreckung zugänglich ist".²⁾ Zulässig ist etwa die Anordnung einer solchen bestimmten Erhöhung der Entschädigungsrente für den Zeitpunkt, da die rentenberechtigte Frau ihren Beruf nicht mehr ausüben kann, was eine Erhöhung des Wertes des erlittenen Unterhaltsverlustes bedeutet.³⁾ Das Bundesgericht kam in Anwendung seiner zitierten Auffassung zu dem Schluß, daß eine Klausel, wonach sich die Rentenbeträge in der Höhe entsprechend dem Steigen oder Fallen des Lebenskostenindex von je 10 Prozent automatisch ändern sollen, unzulässig sei.⁴⁾ Es handelt sich hier nicht um eine dem Betrag nach bestimmte, lediglich suspensiv bedingte Erhöhungsklausel, die dem Postulat entspricht, daß die Lasten aus der Scheidung der Ehe von Anfang an bekannt sein sollen.⁵⁾

1) BGE 79 II 136; zustimmend BGE 80 II 192

2) So BGE 80 II 192

3) BGE 80 II 192 - Das Bundesgericht a.a.O. führt weiter als Beispiel an, der Richter könne dem bei der Scheidung noch vermögenslosen und wenig verdienenden Sohn eines reichen Vaters eine Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB von 50 Fr auferlegen mit der Bestimmung, daß sie sich ipso iure auf 100 oder 200 Fr erhöhe, sobald der Pflichtige den Vater beerbt. - Beispiel bei Pfyffer a.a.O. S. 51: Verfügung des Gerichts, daß sich die Rente nach dem Wegfall der Kinderalimente um einen bestimmten Betrag erhöhe.

4) BGE 79 II 136

5) Vgl. BGE 80 II 192. - Der Ansicht Hinderling, S. 150, die Zulässigkeit einer solchen Klausel zu bejahen, sofern dabei die Erhöhung zusätzlich davon abhängig gemacht wird, daß das Einkommen des Pflichtigen eine entsprechende Erhöhung erfahren werde, kann daher, da auch dann noch eine unbestimmte Erhöhung vorliegt, nicht gefolgt werden.

3. Auch die Wiederherstellung der ursprünglichen Rente, die nach Art. 153 Abs. 2 ZGB (analog) herabgesetzt oder aufgehoben wurde, ist durch einen Berichtigungs-vorbehalt möglich. Er ist für den Fall späterer Re-stitution der Verhältnisse im Abänderungsurteil dann anzubringen, wenn nicht zweifelsfrei feststeht, daß eine dauernde Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist.¹⁾

4. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen

I. 1. Die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung erfolgt grundsätzlich im Scheidungsurteil.²⁾ Dies gebietet der innere Zusammenhang zwischen der Scheidung und den Nebenfolgen; auch sollen die früheren Ehegatten nach der Scheidung nicht mehr langwierige Prozesse miteinander führen müssen.³⁾ Gerade hinsichtlich der Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche wird betont, daß sie in engster Verbindung mit der Schuldfrage stehen, über die aber nur im Scheidungsurteil erkannt werden dürfe, um sich widersprechende Urteile

1) BLZR 51 Nr. 173; Pfyster S. 55; Hinderling S. 146; Obergericht Apperzell SJZ 57 (1961) S. 193; vgl. auch Wäsch S. 56; vgl. schon Seite 32

2) BGE 67 II 18 ff; Pr 43 Nr. 64 (Orig. ital. BGE 80 II 6); BGE 81 II 395; Egger Art. 149 N. 2; Grendelmeyer S. 151; Schwander S. 111; Murbach S. 45; Böhler ZSR NF 74 S. 394 a ff - Für zulässig erklärt wurde vor allem die Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein Nachverfahren - BGE 38 II 55; 44 II 453; 62 II 167, 168 - mit der Einschränkung, daß sie jedoch "wenn möglich" im Scheidungsprozeß selber vorgenommen werde, BGE 69 II 214

3) Egger Art. 149 Anm. 2

zu vermeiden.¹⁾ Begründet wird diese Ordnung, die nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist, schließlich auch damit, daß der Scheidungsrichter vermöge seiner Kenntnis der Scheidungsakten und der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten als die am meisten Gewähr bietende Instanz für eine gerechte, den tatsächlichen Verhältnissen beider entsprechende Regelung der Nebenfolgen der Scheidung angesehen werden kann.²⁾

2. Im Scheidungsverfahren gilt hinsichtlich der Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche die Verhandlungsmaxime³⁾, soweit die kantonalen Gesetze nichts anderes anordnen.⁴⁾ Es ist anerkannt⁵⁾, daß die Offizialmaxime⁶⁾ nur für die Scheidung selbst und für im Allgemeininteresse liegende Nebenfolgen der Scheidung, wie z.B. die Unterhaltsregelung für das eheliche Kind⁷⁾, gilt. Für die Unterhalts(ersatz)ansprüche des früheren Ehegatten wird ein ausreichendes Allgemeininteresse jedoch allgemein verneint;⁸⁾ denn hier stehen ausschließlich private vermögensrechtliche Interessen in Frage⁹⁾, was sich auch in der weitgehend freien Ver-

1) BGE 77 II 21; Grendelmeyer S. 151; Bühler a.a.O. S. 397 a; vgl. auch Murbach S. 21

2) Vgl. SJZ 14 (1917/18) S. 147

3) BLZR 50 Nr. 161 (S. 250); Grendelmeyer S. 149; Murbach S. 25; Brandenberger S. 71

4) Art. 158 Ziff. 1-4 ZGB - (vgl. Anhang) - schreibt nur den großen Rahmen des Verfahrens vor, die nähere Ausführungsgesetzgebung bleibt den Kantonen. Für sämtliche Nebenfolgen ordnen die Offizialmaxime z.B. an: Uri 242 Abs. 1 ZPO; St. Gallen 351 Abs. 3 ZPO

5) Hinderling S. 175, 176; Murbach S. 24

6) Vgl. Art. 158 Ziff. 1-4 ZGB. Die Offizialmaxime gilt nur in favorem matrimonii; Bühler ZSR NF 74 S. 334 a mit Nachweisen

7) Art. 156/157 ZGB

8) Vgl. Hinderling S. 176; Murbach S. 25; Grendelmeyer S. 149

9) Vgl. Gisi S. 464

fugungsmöglichkeit des Berechtigten über die Ansprüche zeigt.¹⁾ Der Berechtigte hat also seine Ansprüche auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages nach Art. 151 ZGB oder Art. 152 ZGB im Scheidungsverfahren geltend zu machen, nur auf seinen Antrag bei der Klage oder der Erwidierung entscheidet das Gericht.

3. Unterläßt der Berechtigte im Scheidungsprozeß einen Antrag auf Zusprechung von Unterhalt bzw. Unterhaltersatz, so könnte die Möglichkeit bestehen, über diese Frage noch in einem Nachverfahren zu entscheiden. Zwar besteht Einigkeit darüber, daß grundsätzlich die Nebenfolgen im Scheidungsverfahren geltend zu machen sind²⁾; trotzdem wird von einem Teil der Lehre die Zulässigkeit eines Nachverfahrens bejaht.³⁾ Dies geschieht jedoch nur ausnahmsweise für den Fall, daß sonst eine zu große Härte für den Berechtigten entstehe⁴⁾, oder daß die vermögensrechtlichen Ansprüche von den Parteien in entschuldbarer Weise nicht geltend gemacht werden.⁵⁾ Ein anderer Teil der Lehre und mit ihr das Bundesgericht verneint in jedem Falle die Möglichkeit eines Nachverfahrens hinsichtlich der Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche.⁶⁾ Grendelmeyer⁷⁾ betont vor allem, daß nach den allgemeinen Lehren vom Parteibetrieb nur über das von den Parteien vorgebrachte entschieden werden kann: In jedem anderen der Dispositionsmaxime unterliegenden Verfahren kann es daher zu unbilligen Ergebnissen

1) Vgl. oben Seite 31

2) Vgl. oben Seite 39

3) Murbach S. 55; Schwander S. 111; Esener S. 133 f

4) So Schwander S. 111

5) So Murbach S. 55

6) BGE 77 II 18 ff mit Hinweis auf BGE 47 II S. 373; Pr 43 Nr. 64; Grendelmeyer S. 152; Bühler ZSR NF 74 S. 396 a, 397 a; Semjud 48, 257; vgl. auch Obergericht Luzern SJZ 45 (1949) S. 347

7) Grendelmeyer S. 152

kommen dadurch, daß der Berechtigte entschuldbar seine Ansprüche nicht geltend macht. Die entschuldbare Nichtgeltendmachung der Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche berechtigt aber noch nicht zu einer Durchbrechung der allgemeinen Regeln gerade für diesen Fall; mit der herrschenden Meinung ist also ein Nachverfahren hinsichtlich der Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche als unzulässig zu betrachten.

4. Der Berechtigte kann im Scheidungsverfahren einen Anspruch auf Ersatz des ehelichen Unterhalts nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, der auf "angemessene Entschädigung" geht, oder auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages nach Art. 152 ZGB geltend machen. Da die diesen Renten zugrundeliegenden Rechte sich durch die Voraussetzungen ihrer Entstehung und durch ihre Wirkungen unterscheiden, kann man nicht in jeder beliebigen Situation ohne Unterschied die eine oder andere Bestimmung anwenden.¹⁾ Daraus folgt, daß der Ehegatte, der glaubt, einen Anspruch auf Zahlung einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 oder Art. 152 ZGB zu haben, zumindest die Tatsachen nennen muß, die erkennen lassen, auf Grund welcher Vorschrift er seinen Anspruch erhebt.²⁾ Gibt er dann aber Tatsachen an, die einen Anspruch aus Art. 151 Abs. 1 ZGB rechtfertigen, so ist die Zusprechung einer Rente nach Art. 152 ZGB ohne seine Zustimmung unzulässig.³⁾

II. Fraglich ist, ob die gleichzeitige Zusprechung einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB und einer Rente nach Art. 152 ZGB zulässig ist. An eine Kombination beider Renten läßt sich für den Fall denken, daß die als Ersatz für den ehelichen Unterhalt zuzusprechende

1) Pr 41 Nr. 119 (Org. französ.: BGE 78 II 104 ff)

2) So Pr 41 Nr. 119

3) Vgl. Pr 41 Nr. 119; Hinderling S. 137

Rente nicht ausreicht, um die Bedürftigkeit des Berechtigten zu beheben. Das Bundesgericht¹⁾ hat ausgeführt, es sei dann ausschließlich eine Bedürftigkeitsrente zuzusprechen, die mit Rücksicht auf den konkurrierenden Rechtstitel des Art. 151 ZGB angemessen höher angesetzt werden könne. Gegen eine Kombination beider Renten würden Bedenken "logischer und namentlich praktischer Art" sprechen. Hinderling²⁾ weist auf die Unzulänglichkeit dieser Lösung hin: Die Rente nach Art. 151 ZGB kann nur bei verschlechterter Vermögenslage des Pflichtigen herabgesetzt werden, die nach Art. 152 ZGB auch bei verbesserten Vermögensverhältnissen des Berechtigten. "Die Vereinfachung der Rechtslage durch Zusprechung einer - erhöhten - Rente nach Art. 152 ZGB wird also mit einer ungerechtfertigten Schlechterstellung des Berechtigten erkaufte."³⁾ Auch Barde⁴⁾ kritisiert die Entscheidung des Bundesgerichts, da es ihr im Gegensatz zu der älteren Entscheidung des Bundesgerichts⁵⁾, die Art. 152 ZGB als ergänzende Spezialbestimmung zu Art. 151 ZGB charakterisierte, an Klarheit fehle. - Das Bundesgericht⁶⁾ hält in einer neueren Entscheidung diese Einwände nicht für unbegründet, brauchte jedoch nicht abschliessend Stellung zu nehmen. - Kantonale Gerichte haben die Verbindung beider Renten bereits zugelassen.⁷⁾ Da, wie angeführt, viel für die Zulässigkeit der Kombination beider Renten spricht, sich außer der Vereinfachung der Rechtslage jedoch nichts für die Lösung des Bundesgerichts anführen läßt, ist eine Änderung seiner Rechtsprechung durch das Bundesgericht

1) BGE 68 II 7

2) Hinderling S. 136

3) Hinderling a.a.O.

4) Barde a.a.O. S. 524 a

5) Vgl. BGE 60 II 394

6) Pr 53 Nr. 100 (S. 284) (Org. franz. BGE 90 II 69ff)

7) BLZR 43 Nr. 151; 64 Nr. 105. Für die Verbindung beider Renten auch Merz ZBJV 101 (1965), 378; i.d.S. auch Wäsch S. 78

wünschenswert.

III. Im Abänderungsverfahren kann eine Herabsetzung der Rente nach Art. 151 Abs. 1 oder Art. 152 ZGB nur erfolgen, wenn sich feststellen läßt, um welche Art Rente es sich bei der im Urteil oder in der Konvention bezeichneten Rente handelt. Ist sie nicht näher bezeichnet, so kann es sich um eine Kombination aller vermögensrechtlichen Ansprüche, also um Entschädigung, Genugtuung, Unterhalt und güterrechtlichen Ausgleich handeln. Die Beweislast dafür, daß eine Unterhaltsrente vorliegt, und ob es sich um eine Unterhaltsersatzrente, die nur bei wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Pflichtigen herabsetzbar ist, oder um eine Bedürftigkeitsrente handelt, die auch bei Nachlassen der Bedürftigkeit des Berechtigten herabgesetzt werden kann, trägt der Herabsetzungskläger.¹⁾ Er braucht jedoch nicht eine genau bezifferte Aufteilung zu erbringen, "ansonsten die Herabsetzung abzulehnen wäre, sondern es sind die für die Rechtfertigung der Rente in Betracht fallenden Umstände, wie sie sich aus den Scheidungsakten ergeben, vom Herabsetzungsrichter zu würdigen."²⁾ Trifft den Pflichtigen z.B. ein Verschulden an der Scheidung, so dürfte es sich bei der Rente, deren Unterhaltscharakter festgestellt wurde, jedenfalls zum Teil um eine Entschädigungsrente handeln.³⁾

1) So BGE 71 II 13

2) Bundesgericht in BLZR 57 Nr. 107 (S. 257)

3) So auch Wäsch S. 78; vgl. dazu aber auch S. 42f

5. Kapitel: Die Scheidungsvereinbarung

Die Parteien können die Zahlung von Unterhalt an einen der früheren Ehegatten auch vertraglich vereinbaren.

I. 1. Die Vereinbarungen bedürfen vor der Scheidung zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch den Richter, Art. 158 Abs. 5 ZGB. Die Genehmigung setzt eine Prüfung des Vertragsinhaltes durch den Richter voraus; er stellt diejenigen Tatsachen, von denen es abhängt, ob die gerichtliche Genehmigung erteilt werden kann, mit Hilfe der Offizialmaxime fest.¹⁾ Dabei ist jedoch zu beachten, daß es sich bei den Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüchen um rein private vermögensrechtliche Interessen der Beteiligten handelt, die weitgehend ihrer freien Verfügung unterliegen.²⁾ Eine Partei kann daher auch freiwillige Leistungen übernehmen, die ihr von Gesetzes wegen nicht oder nicht in dieser Höhe auferlegt werden könnten³⁾, also z.B. die Zahlung eines Unterhaltsbeitrages an den mit-schuldigen Ehegatten.⁴⁾ Der Richter kann die Genehmigung einer Vereinbarung über die Unterhaltsregelung daher nur dann versagen, wenn die Vereinbarung in Ausnützung einer durch den Prozeß geschaffenen Lage nur im Interesse der einen Partei getroffen wurde⁵⁾, oder, allgemein formuliert, wenn sich die vorgesehene Leistung - da im Rahmen von Recht und Sitte Vertragsfreiheit herrscht - auch nicht aus Billigkeitsgründen rechtfertigen läßt.⁶⁾ Den Parteien steht also ein

1) Murbach S. 27

2) Vgl. Seite 31

3) Vgl. BGE 81 II 592

4) Vgl. etwa BlZR 35 Nr. 166

5) BGE 67 II 8

6) BGE 81 II 592

großer Spielraum bei der Regelung der Nebenfolgen zur Verfügung. So kann in einer Scheidungskonvention vor allem auch ein allgemein gehaltenes Nachklagrecht auf Erhöhung der Rente vereinbart werden¹⁾, ein Vorbehalt, der nicht vom Richter im Urteil angebracht werden kann.²⁾ Praktisch wird heute daher in den meisten Fällen dem Richter eine Scheidungskonvention bezüglich der Nebenfolgen der Scheidung vorgelegt und dieser wird die Genehmigung nur bei offenkundiger Unangemessenheit verweigern.

Die Konvention kann nur als Ganzes genehmigt oder verworfen werden³⁾, Vertragslücken, die von den Parteien nicht gewollt sind, können jedoch von dem Richter durch Urteil ausgefüllt werden.⁴⁾

Die Genehmigung erfolgt im Tenor des Scheidungsurteils; die Parteivereinbarungen werden damit Bestandteil dieses Urteils⁵⁾ und nehmen an seiner Rechtskraft teil.⁶⁾ Daraus ergibt sich, daß nach der Genehmigung nur noch das Urteil mit den Mitteln des Prozeßrechts angefochten werden kann, nicht mehr die Konvention aus privatrechtlichen Gründen.⁷⁾

1) BGE 80 II 192, 193

2) Vergleiche oben Seite 37

3) BGE 62 II 7; 81 II 590, 591; BJM 1962, 216

4) BGE 81 II 591

5) Murbach S. 33, 35; Wäsch S. 17; Hinderling S. 187; Tuor S. 154

6) BGE 60 II 171

7) BGE 60 II 80; 60 II 170; Murbach S. 35; Wäsch S. 17; Guhl ZBJV 71, 677; Tuor S. 154; Hinderling S. 187; a.A. und für die Möglichkeit der Berufung auf Willensmängel, da die Vereinbarung Vertrag bleibe: Egger Nr. 16 zu Art. 158; Hartmann S. 62. - Der Unterschied zum Prozeßvergleich, der mit privatrechtlichen Mitteln anfechtbar ist, liegt darin, daß dieser vom Gericht nicht materiell geprüft, sondern nur zur Kenntnis genommen wird. Er wird daher auch nicht Bestandteil des Urteils, Wäsch S. 17. Eine Gleichstellung der genehmigten Parteivereinbarung mit dem Prozeßvergleich ist also schon deshalb unzulässig; vgl. Murbach S. 17; Wäsch S. 36.

2. Vor der Genehmigung stellt die Konvention einen rein privatrechtlichen Vertrag dar und ist gleich einem solchen anfechtbar.¹⁾ Vom Abschluß des Vertrages an sind die Beteiligten an ihn wie an jeden anderen Vertrag gebunden, ein einseitiger Widerruf durch einen der Ehegatten ist nicht möglich.²⁾ Will eine Partei an der Vereinbarung nicht festhalten, so muß sie sich darauf beschränken, die Verweigerung der Genehmigung zu beantragen und die Gründe dafür darzulegen, etwa veränderte Umstände, die, bestünde die Konvention schon rechtswirksam, zu einer Herabsetzung der Rente führen könnten.³⁾

II. Nach rechtskräftiger Scheidung können die Nebenfolgen⁴⁾, also hier die Unterhalts- und Unterhaltsersatzrente, auch ohne Genehmigung des Richters durch Parteivereinbarung abgeschlossen oder verändert werden.⁵⁾ Sinn und Zweck der Genehmigung durch den Richter ist, die Gefahr der Ausnützung einer Prozeßsituation durch die eine der beiden Parteien zu vermeiden.⁶⁾ Diese Gefahr fällt jedoch mit Rechtskraft des Scheidungsurteils dahin, und es bedarf also eines

1) BLZR 43 Nr. 104 a; Hinderling S. 187; i.S.d. auch Guhl ZBJV 71 S. 677; anderer Ansicht: BGE 60 II 82, das die Vereinbarung der Parteien als gemeinsamen Antrag behandelt, dem außerhalb des Prozesses keine Bedeutung zukommt und daher eine Anfechtung aus privatrechtlichen Gründen leugnet.

2) BGE 60 II 170

3) Vgl. BGE 60 II 171

4) Jedenfalls die Nebenfolgen, die, wie die Unterhalts(ersatz)ansprüche, der Verhandlungsmaxime unterliegen. Dagegen ist z.B. die richterliche Genehmigung für eine Vereinbarung in Bezug auf die Unterhaltsansprüche ehelicher Kinder, die der Offizialmaxime unterstehen, immer erforderlich; vgl. Murbach S. 38

5) BGE 47 II 243; 61 II 227; 67 II 8; 71 II 135; BJM 1961, 324

6) Vergleiche oben Seite 45

richterlichen Schutzes nicht mehr. Zu fordern ist nur, daß die Vereinbarung in schriftlicher Form abgefaßt wird.¹⁾ Nach Rechtskraft des Urteils können bis dahin unverbindliche Vereinbarungen auch durch freiwillige Anerkennung rechtsverbindlich werden²⁾, wobei die Anerkennung wirksam auch durch konkludentes Handeln, z.B. Leistung des vereinbarten Betrages³⁾, erfolgen kann.⁴⁾

III. 1. Für die Erlöschungsgründe einer Bedürftigkeitsrente oder Entschädigungsrente aus Scheidungskonventionen gelten dieselben Grundsätze wie für die durch Urteil zugesprochenen Renten. Vor allem erlöschen sie auch mit dem Tode des Verpflichteten, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde.⁵⁾

2. Für die Herabsetzbarkeit bzw. Aufhebung einer Rente aus Scheidungskonvention gelten dieselben Grundsätze wie für die durch Urteil zugesprochenen Renten.⁶⁾ Die Rente ist also durch Urteil herabsetzbar, entweder gemäß Art. 153 Abs. 2 ZGB oder nur bei wesentlicher Verschlechterung der Vermögenslage des Verpflichteten⁷⁾, wenn der Betrag der Rente nicht

1) BGE 71 II 138

2) BGE 71 II 138 ff mit Hinweis auf BGE 64 II 63 ff; zweifelnd Guhl ZBJV 82, 451, 452

3) Jedenfalls wenn sie in Kenntnis der Ungültigkeit der Vereinbarung erfolgte, vgl. BGE 71 II 139

4) BGE 71 II 139 - Die Anerkennung bedarf also - im Gegensatz zu der Vereinbarung - nicht mehr der Schriftform.

5) BGE 85 II 76

6) Für die Anwendung von Art. 153 ZGB auf eine Bedürftigkeitsrente aus Scheidungskonvention: BGE 79 II 138; BLZR 36 Nr. 50 a; vgl. auch BLZR 35 Nr. 166; Wäsch S. 24; Hinderling S. 148; Pfyster a.a.O. S. 52 mit weiteren Nachweisen.

7) Vergleiche S. 34f

nach dem Sinn der Vereinbarung ein für allemal festgelegt ist.

2. Teil: Die nacheheliche Unterhaltsregelung im ostdeutschen Recht

Nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik kann sich ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten aus einem die Unterhaltspflicht gemäß § 29 oder § 31 Familiengesetzbuch¹⁾ festlegenden Urteil oder aus Vereinbarung²⁾ der beiden Ehegatten ergeben.

1. Kapitel: Der Anspruch gemäß § 29 FGB

I. Die im Familienrecht der DDR getroffenen Unterhaltsbestimmungen für den geschiedenen Ehegatten regeln einen Ausnahmefall. Mit der Ehescheidung sollen grundsätzlich alle Beziehungen zwischen den Ehegatten - auch die unterhaltsrechtlichen³⁾ - aufgelöst werden. Sie soll jedem der geschiedenen Ehegatten die Möglichkeit geben, unabhängig von dem anderen einen neuen Lebensabschnitt zu beginnen, und so sind auch

1) - Im Folgenden FGB - Das Ehegesetz von 1946 (Kontrollratsgesetz Nr. 16) verlor seine Gültigkeit durch Beschluß der sowjetischen Regierung, die vom alliierten Kontrollrat erlassenen Gesetze, Direktiven und Befehle aufzuheben; vergleiche NJ 55, 579 ff. An seine Stelle trat die Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung vom 24. 11. 1955 (GBI I S. 849), die durch das Familienrechtsgesetz vom 20. 11. 1965 (GBI I 1966 S. 1) abgelöst wurde.

2) Vergleiche § 30 Abs. 3 FGB

3) Während bestehender Ehe sind beide Ehegatten verpflichtet, zu den Aufwendungen der Familie beizutragen, vgl. § 12 FGB. Nur ausnahmsweise entsteht eine ausgesprochene Unterhaltsverpflichtung, vgl. § 18 FGB. Vergleiche zum Grundsätzlichen auch Grandke S. 1352 f.

die zukünftigen Lebensverhältnisse von jedem selbst zu gestalten.¹⁾ Die bisher etwa nicht berufstätige Frau muß wie jeder andere auch für ihren Lebensunterhalt selbst sorgen und also nach der Scheidung eine wirtschaftliche Selbständigkeit erlangen.²⁾ Ausnahme - weise und in der Regel nur für eine Übergangszeit ist jedoch bei Bedürftigkeit des einen und Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten unter Beachtung gewisser weiterer Umstände eine Unterhaltsverpflichtung anzuerkennen.³⁾ Sie hat den Sinn, dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten nach der Scheidung die Umstellung auf die veränderten Lebensverhältnisse und den Übergang ins Erwerbsleben zu erleichtern.⁴⁾

Die in §§ 29 ff FGB geregelten Unterhaltsansprüche sind familienrechtlicher Natur. Sie stellen eine Nachwirkung der aufgelösten Ehe dar; ihren moralisch-ethischen Ursprung haben sie in der ehelichen Bindung der Ehegatten.⁵⁾

II. Ein Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe setzt gemäß § 29 Abs. 1 FGB⁶⁾ voraus, daß der ihn im Scheidungsverfahren geltend machende Ehegatte nicht in der

1) Vergleiche - auch zum Vorhergehenden - Stadtgericht von Groß-Berlin NJ 70, 159 mit Rechtsprechungsnachweisen, vor allem OG NJ 67, 612, 613; auch Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 815; Kommentar Vorbem. zu § 29; Jansen S. 114; Grandke S. 1376

2) Dazu ausführlich OG 27, 144, 146, 147. Die Heranziehung von Entscheidungen, die noch auf Grund der Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung vom 24. 11. 1955 (GBI I S. 849 ff) ergingen, wird für zulässig gehalten, soweit die Bestimmungen der Verordnung und des Familiengesetzbuches übereinstimmen. So erklärt auch der Kommentar zum Familiengesetzbuch diese Entscheidungen für weiterhin anwendbar; Kommentar Vorbemerkung vor § 29.

3) Vergleiche die in § 29 Abs. 1 FGB getroffene Regelung

4) Vergleiche die Anm. 1 zitierten Entscheidungen

5) Stadtgericht von Groß-Berlin NJ 70, 159

6) - Vgl. Anhang -

Lage ist, sich aus Arbeit oder sonstigen Mitteln zu unterhalten.

1. Als sonstige Mittel kommen in Betracht die Erträge eines Vermögens, eine Rente oder ein Stipendium.¹⁾ Jedoch kommt auch in diesen Fällen die Zahlung von "Zusatzunterhalt"²⁾ in Frage, wenn trotz dieser Mittel noch eine Unterhaltsbedürftigkeit³⁾ besteht. Dies ist etwa der Fall bei einem Stipendium, das nur den notwendigsten Lebensbedarf deckt⁴⁾, oder wenn die Erträge aus dem Ausgleichsbetrag⁵⁾ nur 75 M monatlich betragen.⁶⁾ Auch bei relativ niedrigen Renten kann eine zusätzliche Unterhaltszahlung erfolgen.⁷⁾ - Ausnahmsweise kann über die Erträge des Vermögens hinaus auch der Stamm des Vermögens für Unterhaltungszwecke zu verwenden sein, so wenn die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten wegen eines geringen Einkommens oder umfangreicher anderer Unterhaltsverpflichtungen beschränkt ist.⁸⁾

2. Seinen Unterhalt ganz oder wenigstens teilweise durch Arbeit zu verdienen, kann dem geschiedenen Ehegatten "wegen Krankheit, wegen der Erziehung der Kinder oder aus anderen Gründen"⁹⁾ unmöglich sein. Bei der Beurteilung der Erwerbsmöglichkeiten die für ihn bestehen, sind daher sein Alter, sein Gesundheitszustand, seine Berufsausbildung und auch - als objektives Moment - die Lage auf dem örtlichen Arbeitsmarkt zu

1) Kommentar § 29 Anm. 1.1.

2) Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.1.

3) Der Unterhaltsbedarf ist nach den beiderseitigen Verhältnissen der geschiedenen Ehegatten festzusetzen, vergleiche Seite 55

4) So Stadtgericht von Groß-Berlin NJ 70, 159 für ein Stipendium in Höhe von 140 M.

5) Vergleiche § 40 FGB

6) So OG NJ 66, 187, 188

7) Dazu ausführlich Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.1.

8) OG NJ 66, 187, 188; Kommentar § 29 Anm. 1.1.

9) § 29 Abs. 1 FGB

berücksichtigen.¹⁾ So wird sich eine ältere, erwerbsgeminderte Ehefrau, die bisher nicht berufstätig war, nicht umgehend nach der Scheidung in das Berufsleben eingliedern können.²⁾ Anerkannt ist, daß eine während der Ehe nicht erwerbstätig gewesene Frau, die das 60. Lebensjahr vollendet hat, trotz eventuell noch vorhandener Erwerbsfähigkeit nicht auf die Ausübung eines Berufes verwiesen werden kann.³⁾ Das wird damit begründet, daß auch die einer berufstätig gewesenen Frau ab diesem Alter zustehende Altersrente nicht von einer Erwerbsbeschränkung der Frau abhängt. Übt eine unterhaltsberechtignte Frau dieses Alters jedoch eine Erwerbstätigkeit aus, so muß sie das daraus erlangte Einkommen für ihren Unterhalt verwenden.⁴⁾

Unterhaltsbedürftig kann der frühere Ehepartner auch sein für die Zeit, die er zur Auffrischung seiner beruflichen Fähigkeiten oder zur Vollendung von Ausbildungsabschnitten braucht, die mit Rücksicht auf die Ehe abgebrochen oder nicht mehr aufgenommen wurden.⁵⁾ Auch ist dem Ehegatten, der sich während der Ehe nicht weiter ausbildete - also meist der Ehefrau - nicht jede beliebige Tätigkeit zuzumuten, sondern sie kann sich eine ihren Fähigkeiten und Interessen entsprechende Arbeit suchen und sich dafür ausbilden lassen.⁶⁾

In der Mehrzahl der Fälle⁷⁾ wird eine Unterhaltsbedürftigkeit deshalb geltend gemacht, weil der sorge-

1) Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.1., 1.1.3.2., 1.1.1.; vgl. auch Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 815, 816

2) In diesem Sinne OG NJ 66, 187, 188; Heinrich, Göldner, Schilde a.a.O.

3) So OG NJ 60, 628; zustimmend Niethammer NJ 62, 771, 773; Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 815; Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.1.

4) OG NJ 60, 628

5) Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.2.

6) Dies wird aus dem Rechtsgedanken des § 18 Abs. 2 geschlossen. Kommentar § 29 Anm. 1.1.3.2.

7) So Kommentar § 29 Anm. 1.1.2. mit Hinweis auf Weise, Der Schöffe, 1965, 41.

berechtigte Ehegatte durch die Betreuung und Erziehung der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder daran gehindert wird, voll oder zum Teil einer Berufstätigkeit nachzugehen, Jedoch müssen in einem solchen Fall Umstände vorliegen, die es objektiv rechtfertigen, daß ein geschiedener Ehepartner im Interesse der Kinder nicht oder nur zum Teil erwerbstätig ist. Da nach der Ehescheidung grundsätzlich jeder selbst für seinen Unterhalt sorgen soll, wird die Entscheidung, ob der sorgeberechtigte geschiedene Ehegatte wegen der Betreuung seines Kleinkindes eine Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen soll und statt dessen Zahlung von Unterhalt von seinem früheren Ehegatten verlangen kann, nicht seinen subjektiven Erwägungen überlassen.¹⁾ So kommt es nicht auf den Wunsch der Frau an, ihr kleines Kind etwa über mehrere Jahre hin ganztätig aufzuziehen und zu betreuen, sondern nur auf die Erforderlichkeit der Betreuung, die zum Beispiel grundsätzlich nicht gegeben ist, wenn eine Kinderkrippe zur Unterbringung des Kindes während der Berufstätigkeit der Mutter vorhanden ist.²⁾ Die Möglichkeit einer einwandfreien Betreuung während der Berufstätigkeit der Mutter muß jedoch gerade für ihr Kind festgestellt werden:³⁾ so kann etwa ausnahmsweise ärztlicherseits von der Unterbringung in einem Heim abgeraten werden. In diesem Fall ist dann noch zu prüfen, ob eine Erwerbsmöglichkeit für die Mutter zu finden ist, bei der sie das Kind selbst beaufsichtigen kann. Ist dies nicht möglich oder findet sich von vornherein keine Unterbringungsmöglichkeit für das Kind, so kommt eine Unterhaltszahlung des geschiedenen

-
- 1) OG NJ 66, 28, 29 mit Rechtsprechungsnachweisen;
OG NJ 60, 71; Kommentar § 29 Anm. 1.1.2.; Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 815, 816
2) OGZ 6, 222 ff; Heinrich, Göldner, Schilde a.a.O.
3) So OG NJ 60, 71; Heinrich, Göldner, Schilde a.a.O.

Mannes an seine frühere Ehefrau für die Zeit in Betracht, die das Kind der Betreuung der Mutter bedarf. - Bei mehreren Kindern kann die Belastung des allein-stehenden Elternteils durch die Betreuung und Erziehung der Kinder so groß sein, daß er nur halbtags berufstätig sein kann. Das Oberste Gericht¹⁾ zog diese Möglichkeit für eine Frau in Erwägung, die drei schulpflichtige Kinder zu versorgen hatte. Es kommt hier auf das Alter der Kinder, möglicherweise vorhandene Erziehungsschwierigkeiten, ihre Betreuung außerhalb der Schulzeit und auch darauf an, wieweit sie bei der Lösung der Schulaufgaben der Unterstützung des Erziehungsberechtigten bedürfen.

III. Bei der Prüfung, ob das Einkommen des geschiedenen Ehegatten für seinen Unterhalt ausreicht und er also nicht unterhaltsbedürftig ist, wird von den bisherigen Lebens- und Einkommensverhältnissen der Ehegatten ausgegangen.²⁾ Für eine Übergangszeit³⁾ soll dem geschiedenen Ehegatten ein nach Möglichkeit annähernd gleicher Lebensstandard wie vor der Scheidung gewährt werden, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich mit den veränderten Umständen abzufinden und möglichst in eine entsprechende wirtschaftliche Lage durch seine Arbeit hineinzuwachsen.⁴⁾ So kann das Gericht unter Beachtung der geringen Höhe des Verdienstes und der bisherigen weit besseren Lebensverhältnisse der Parteien zu dem Schluß kommen, daß der Antragsteller zur Zeit seinen Lebensunterhalt nur teilweise selbst bestreiten kann. In dem vom Obersten Gericht⁵⁾ in die-

1) OG NJ 66, 28, 29

2) So OG NJ 66, 28, 29; vergleiche auch OGZ 5, 62, 63

3) Bei Zusprechung eines unbefristeten Unterhalts vergleiche Seite 65

4) OGZ 5, 62, 63; OG NJ 66, 28, 29; vgl. auch Kommentar § 29 Anm. 2.1.

5) OG NJ 66, 29

sem Sinn entschiedenen Fall hatte die Ehefrau nach der Scheidung ein Nettoeinkommen von 170 M. Davon bezahlte sie allein 115 M Miete für die Ehwohnung, die sie im Interesse ihrer drei Kinder behielt. Während der Ehe waren ihr von dem Ehemann, der 1.147 M verdiente, 510 M monatlich zur Verfügung gestellt worden, wovon jedoch ein Teil auch als Unterhalt für die Kinder gedacht war.

IV. Die Entstehung einer Unterhaltsverpflichtung setzt die Leistungsfähigkeit des eventuell Verpflichteten voraus.¹⁾ - Möglich ist jedoch auch die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt, wenn zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Leistungsfähigkeit des Beklagten vorübergehend fehlt.²⁾ Eine vorübergehende Leistungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Zeitpunkt des Wiedereintritts der Leistungsfähigkeit bereits absehbar, aber noch nicht zeitlich genau bestimmbar ist.³⁾ Die Unterhaltsverpflichtung wird in diesem Fall im Scheidungsurteil dem Grunde nach ausgesprochen.⁴⁾ - Unberücksichtigt bleibt die fehlende Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, wenn er sich der Unterhaltspflicht entziehen will und deshalb sein Einkommen vorsätzlich verringert. Er ist in diesem Falle zur Leistung von Unterhalt zu verpflichten, so als hätte er sein normales Einkommen.⁵⁾

V. Zur Zusprechung von Unterhalt durch das Gericht ist weiterhin erforderlich, daß "die Eheleute vor Erhebung der Klage mindestens ein Jahr verheiratet waren und zusammengelebt haben oder ein Kind geboren

1) § 20; Kommentar § 29 Anm. 1.2. - Die Leistungsfähigkeit begrenzt auch die Pflicht zur Unterhaltszahlung, vergleiche Seite 59f

2) Vgl. § 30 Abs. 2 FGB

3) BG Karl-Marx-Stadt NJ 67, 387

4) Vergleiche Seite 81

5) Kommentar § 30 Anm. 2.2.

wurde oder besondere Umstände vorliegen."¹⁾ Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß allein die Tatsache der Eheschließung noch keine unterhaltsrechtlichen Folgen zeitigt, sondern daß ein diese Nachwirkung rechtfertigender Umstand zu der bloßen ehelichen Bindung hinzutreten muß. - Das in § 30 FGB geforderte Zusammenleben ist dann gegeben, wenn eine eheliche Lebensgemeinschaft mit den ihr charakteristischen persönlichen und familiären Beziehungen zwischen den Parteien bestanden hat.²⁾ Regelmäßig wird sich die eheliche Gemeinschaft auch im Zusammenleben der Ehegatten im gemeinsamen Haushalt äußern. Jedoch besteht sie - und damit ein Zusammenleben im Sinne des § 30 Abs. 1 FGB - auch bei Getrenntleben der Ehegatten, wenn sie sich das Getrenntleben als Übergangszustand vorstellen.³⁾ Dies ist etwa der Fall, wenn die Trennung wegen ihrer Berufsausbildung, der Ausübung ihrer Berufe oder des Wartens auf eine gemeinsame Wohnung für eine Übergangszeit objektiv notwendig ist. - Als besonderer Umstand, der die weitere Fürsorge des geschiedenen Ehegatten rechtfertigt, kann zum Beispiel die Krankheit der Frau infolge einer Fehlgeburt angesehen werden.⁴⁾

VI. Die Begründung der Unterhaltspflicht muß weiterhin unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, der Entwicklung der Ehe und der Umstände, die zur Scheidung führten, gerechtfertigt erscheinen. Ein schwerer Verstoß des Unterhalt begehrenden Ehegatten während der Ehe gegen die familienrechtlichen Grund-

1) § 30 Abs. 1 FGB - vgl. Anhang -

2) So Stadtgericht von Groß-Berlin NJ 70, 159; vgl. auch §§ 9, 10 FGB.

3) Kommentar §§ 9, 10 Anm. 1.2. und § 30 Anm. 1; Göldner NJ 66, 469; vgl. auch Eberhardt, Daute, Düft NJ 66, 289, 290.

4) Kommentar § 30 Anm. 1

sätze wird regelmäßig zur Folge haben, daß ein Unterhaltsanspruch nicht zugebilligt werden kann.¹⁾ So ist dem Ehegatten, der durch sein grob ehewidriges Verhalten die Auflösung der Ehe und damit auch seine wirtschaftliche Situation verursacht hat, ein Unterhaltsanspruch grundsätzlich nicht zuzusprechen.²⁾ Dabei sind jedoch die Eheverfehlungen und die Gründe für die Entstehung der Bedürftigkeit gegeneinander abzuwägen: Auch die einseitige Ehezerrüttung durch den Antragsteller darf dann nicht zur Versagung eines Unterhaltsanspruchs führen, wenn die Berücksichtigung der zur Bedürftigkeit führenden Umstände dies gebietet. So kann dem Ehegatten, der wegen der Betreuung und Erziehung der ihm anvertrauten Kinder nicht in der Lage ist, sogleich eine Erwerbstätigkeit auszuüben, im Interesse der Kinder Unterhalt zu leisten sein.³⁾

VII. Sind die Voraussetzungen für die Zusprechung von Unterhalt soweit gegeben, so hat das Gericht den geschiedenen Ehegatten "zur Zahlung eines nach den beiderseitigen Verhältnissen angemessenen Unterhalts zu verpflichten".⁴⁾ Grundsätzlich ist dieser Unterhalt nur für eine Übergangszeit von höchstens zwei Jahren festzulegen, möglich ist aber auch die Zusprechung eines unbefristeten Unterhalts.⁵⁾

1. Für eine Übergangszeit soll dem Unterhaltsberechtigten ein nach Möglichkeit annähernd gleicher Lebensstandard wie vor der Scheidung gewährt werden, damit er sich leichter mit den veränderten Verhält-

1) Der in § 18 Abs. 4 zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke gilt auch hier; so Kommentar § 29 Anm. 1.3.

2) Vergleiche die bei Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 815, 816 aufgeführten Beispiele.

3) So Eberhardt NJ 66, 8, 10; vgl. auch OG NJ 71, 210

4) § 29 Abs. 1 FGB

5) Vgl. § 29 Abs. 12 FGB und Seite 63f

nissen abfinden und dann möglichst in eine seinen bisherigen Lebensverhältnissen entsprechende wirtschaftliche Selbständigkeit hineinwachsen kann.¹⁾ Der Bedarf des Unterhaltsberechtigten, nach dem sich die Höhe des Unterhalts richtet, wird also vom Lebensstandard während der Ehe beeinflusst. Zu berücksichtigen ist bei der Festsetzung des Unterhalts dann auch das etwa vorhandene geringe Einkommen des Berechtigten.

2. Von dem genannten Grundsatz der Unterhaltsbemessung ist jedoch bei beschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abzugehen, da die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten seine Pflicht zur Unterhaltszahlung begrenzt.²⁾

a) Das Oberste Gericht³⁾ führt aus, daß dem Verpflichteten "die zur Befriedigung angemessener eigener Bedürfnisse und zur Wiederherstellung seiner Arbeitskraft nötigen Mittel nicht in unerträglicher Weise geschmälert werden (dürfen)." Zu beachten ist jedoch, daß bei Gefährdung des angemessenen Lebensunterhalts des Verpflichteten während der Ehe wegen seiner sonstigen Verpflichtungen die Verwandten des bedürftigen Ehegatten vor ihm haften.⁴⁾ Dies wird - erst recht - für den geschiedenen Ehegatten gelten müssen⁵⁾, so daß eine Einschränkung des notwendigen Lebensbedarfs nur bei Fehlen von unterhaltspflichtigen Verwandten⁶⁾ oder bei deren Leistungsunfähigkeit in Betracht kommt.

1) OG NJ 66, 28, 29; OG NJ 65, 87; OG NJ 62, 581;
vgl. schon S. 55

2) OG NJ 70, 339; OGZ 10, 166, 169; Ansorg S. 123

3) OG NJ 70, 339; so auch OGZ 10, 169; OG NJ 65, 333

4) Vergleiche § 85 S. 2 FGB

5) Vergleiche Kommentar § 85 Anm. 1, Vorbem. vor § 84

6) Vergleiche § 84 FGB

b) Die Leistungsfähigkeit errechnet sich unter Berücksichtigung der eigenen notwendigen Aufwendungen des Verpflichteten und seiner sonstigen Unterhaltsverpflichtungen¹⁾ aus seinem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen.²⁾ - Bei der Festlegung des Unterhalts sind, soweit möglich, schon künftige, negative Veränderungen³⁾ der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen, um spätere Abänderungsklagen auf ein Mindestmaß zu beschränken.⁴⁾ Der Eintritt der Veränderung muß jedoch gewiß sein: So stellt die Wiederverheiratung des Verpflichteten und eine daraus etwa entstehende Unterhaltsverpflichtung nur eine bloße Möglichkeit dar.⁵⁾ Steht aber zum Beispiel fest, daß der Verpflichtete nach kurzer Zeit eine neue Arbeit übernehmen wird, so ist das neue geringere Einkommen schon bei Festlegung des Unterhalts zu berücksichtigen.⁶⁾

c) Bei Festsetzung der Höhe des Unterhalts ist auch zu beachten, daß die Unterhaltsansprüche von Kindern und des Ehegatten gleichrangig sind.⁷⁾ Sie sind daher von einer einheitlichen Grundlage aus zu berechnen, es ist also nicht zulässig, zunächst den Unterhalt für die Kinder festzusetzen und dann erst vom übrig bleibenden Betrag den Unterhalt des Ehegatten zu bestimmen oder umgekehrt.⁸⁾ Dabei kann dann, - um

1) Vgl. OG NJ 69, 445, 446; Kommentar § 29 Anm. 1.2.

2) Vgl. OG NJ 69, 445, 446; zur Berechnung des Einkommens vergleiche OG-Richtlinie Nr. 18, III (GBl II 1965, S. 331)

3) Erhöhungen des Einkommens und damit auch der Leistungsfähigkeit können im Abänderungsverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, § 33 FGE

4) So OG NJ 63, 703; OG NJ 67, 739; vgl. auch Latka NJ 68, 179

5) In diesem Sinne Latka NJ 68, 179

6) Vorausgesetzt ist hier, daß der Ehegatte sich der Unterhaltspflicht nicht entziehen will. Vergleiche Seite 56

7) § 86 Abs. 2 FGB; vgl. auch OG-Beschluß vom 21. Sept. 1966, Ziff. 2 (abgedruckt in NJ 66 S. 635)

8) So ausdrücklich OG NJ 70 S. 31

die Grenze der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht zu überschreiten - eine Herabsetzung der zunächst errechneten Beträge nach Billigkeitserwägungen in Betracht kommen.¹⁾

VIII. Grundsätzlich kann der Unterhalt nur höchstens für zwei Jahre nach Rechtskraft der Scheidung zugesprochen werden. In diesem Rahmen ist maßgebend für die Dauer der festzulegenden Unterhaltszahlungen, wieviel Zeit der Unterhaltsberechtigte braucht, um (wieder) voll erwerbstätig zu werden und seinen angemessenen Unterhalt selbst zu verdienen.²⁾ Auch dem Eintritt der Vollrente ist durch Befristung des Unterhalts Rechnung zu tragen. - Ist nur eine langsame Eingliederung des Unterhaltsberechtigten in das Erwerbsleben möglich, etwa weil eine Erwerbsminderung besteht, er jahrelang nicht berufstätig war oder schon älter ist, und wird nach einiger Zeit zunächst mit der Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung gerechnet, so kann eine zeitlich begrenzte Abstufung der Unterhaltsbeträge im Scheidungsurteil festgelegt werden.³⁾ Der Unterhalt ist also dann zunächst voll zu zahlen, ermäs-

1) Im entschiedenen Fall OG NJ 70, 31, stellte das Oberste Gericht fest, der Ehemann werde bei einem Nettoeinkommen von 621 M "in einem nicht unbeachtlichen Maße wirtschaftlich belastet", wenn er zwei Jahre lang neben dem Unterhalt für seine geschiedene Ehefrau in Höhe von 100 M monatlich 95 M für den aus der Ehe hervorgegangenen Sohn erbringen sollte. Da das Gericht keine Veranlassung sah, die zeitlich begrenzte Unterhaltsverpflichtung gegenüber der geschiedenen Ehefrau herabzusetzen, war die Leistung für den Sohn zu mindern. Unter Berücksichtigung der Richardsätze der OG-Richtlinie Nr. 18 (GBI II 1965 S. 331) als Anhaltspunkt hielt das Gericht eine Beschränkung auf 85 M für die Dauer von 2 Jahren für gerechtfertigt.

2) Nach Angabe von Nath-Schreiber S. 32 wird meist nur für eine Übergangszeit von ca. 1/2 Jahr Unterhalt gewährt.

3) So OG NJ 62, 581, 582; vgl. auch den der Entscheidung OG NJ 67, 612 zugrunde liegenden Sachverhalt

sigt sich aber nach einer bestimmten Zeit zu einem bloßen Unterhaltszuschuß, weil erwartet wird, daß der Berechtigte von jetzt an durch Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung zu seinem Unterhalt teilweise selbst beitragen kann.

IX. Die Höhe und Dauer des Unterhalts wird von der Zumutbarkeit der Zahlung bestimmt und begrenzt.¹⁾ Über kurze Zeit sind dem Verpflichteten größere Einschränkungen in seiner Lebenshaltung zuzumuten als bei langfristiger Zahlungspflicht.²⁾ Daher ist eine Unterhaltsverpflichtung von etwa drei Monaten gegenüber dem geschiedenen Ehegatten bei der Unterhaltsfestsetzung für minderjährige Kinder nicht zu berücksichtigen.³⁾ Grobe Eheverfehlungen können zu einer Minderung des Unterhalts der Höhe oder Dauer nach führen, soweit aus diesen Gründen nicht schon die Entstehung einer Unterhaltsverpflichtung ausgeschlossen ist.⁴⁾

Da die Würdigung der aufgezeigten Gesichtspunkte in den einzelnen Fällen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen wird, ist eine schematische Berechnungsmethode - z.B. die Übernahme von Mindestrentensätzen - unzulässig.⁵⁾

X. Der im Urteil festgelegte Unterhalt ist monatlich im voraus in Geld zu leisten; unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse des Pflichtigen kann je-

1) Vergleiche § 29 Abs. 1 FGB; Kommentar § 29 Anm. 2.1.

2) Kommentar § 29 Anm. 1.2.

3) Vergleiche OG-Richtlinie Nr. 18, V Ziff. 2 (GBI II 1965 S. 331). Die Bestimmungen der Richtlinie beziehen sich auch auf geschiedene Ehegatten, OG NJ 71, 210

4) Vergleiche Seite 57 f; vgl. auch OG NJ 71, 210

5) So Kommentar § 29 Anm. 2.1.

doch auch ein anderer Zeitraum vom Gericht festgesetzt werden.¹⁾

XI. 1. Die Zusprechung unbefristeten Unterhalts durch das Gericht erfolgt, "wenn vorauszusehen ist, daß sich der Unterhaltsberechtigte keinen eigenen Erwerb schaffen kann und wenn unter Berücksichtigung aller Umstände die unbefristete Zahlung zumutbar ist."²⁾

Unbefristete Unterhaltszahlungen kommen vor allem für ältere, erwerbsgeminderte Ehefrauen in Betracht, die nach langjähriger Ehe, in der sie nicht berufstätig waren, geschieden werden.³⁾ Unabhängig von der Erwerbsfähigkeit wird allgemein angenommen, daß einer etwa 60jährigen Frau eine berufliche Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden kann, wenn sie bisher nicht im Erwerbsleben stand.⁴⁾

2. Bei der Festlegung unbefristeten Unterhalts ist die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten besonders daraufhin zu prüfen, ob sie eine solche Dauerbelastung gestattet. Das ist unter Berücksichtigung auch der zukünftigen wirtschaftlichen Verhältnisse soweit wie möglich festzustellen. Der bloßen Möglichkeit einer späteren Wiederverheiratung des Verpflichteten und der dadurch eintretenden Änderung der Verhältnisse kann bei Feststellung der Leistungsfähigkeit jedoch auch hier⁵⁾ nicht Rechnung getragen werden.

1) §§ 20 Abs. 1 S. 2, 32 FGB

2) § 29 Abs. 2 FGB

3) Kommentar § 29 Anm. 2.2.; vergleiche auch die im folgenden zitierten Entscheidungen.

4) Grandke S. 1378; vgl. auch S. 53

5) Vgl. Seite 60

3. Besonderes Gewicht kommt bei der Zusprechung von unbefristetem Unterhalt der Zumutbarkeit einer solchen zeitlich nicht absehbaren Belastung des Verpflichteten zu.¹⁾ Regelmäßig soll nur für eine Übergangszeit Unterhalt zu gewähren sein, um dem Berechtigten den Weg zur wirtschaftlichen Selbständigkeit zu ermöglichen und zu erleichtern. Aber selbst das "Überbrückungsgeld"²⁾ stellt nur eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß jeder Ehegatte nach der Scheidung für sich selbst zu sorgen hat. Wird daher - als Ausnahme von der Ausnahme - ein unbefristeter Unterhalt gewährt, so muß dies wegen des Vorliegens noch anderer Umstände als der Bedürftigkeit des einen und der Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten zumutbar erscheinen.³⁾ Eine Begründung der Zumutbarkeit kann sich aus den Lebensverhältnissen der Ehegatten, der Dauer der Ehe und den Umständen der Ehescheidung ergeben.⁴⁾ So kommt unbefristeter Unterhalt für eine im Rentenalter stehende Ehefrau in Betracht, die während langjähriger Ehe im Einverständnis mit dem Ehemann den Haushalt versorgte und die Kinder betreute und deshalb keine Rentenberechtigung erwarb.⁵⁾ Unbefristet wurde der Unterhalt Frauen zugesprochen, deren Ehe 28 bzw. 33 Jahre dauerte und von denen die eine für immer invalide war, während die Erwerbsminderung der anderen 100 % betrug.⁶⁾ Bei der Prüfung der Zumutbarkeit kann auch der Umstand Berücksichtigung finden, daß der Verpflichtete durch seine Beziehungen zu einer anderen Frau die langjährige Ehe

1) Vergleiche Ansgorg S. 124, 125

2) So OG NJ 67, 612

3) So für die Fortdauer der Unterhaltszahlung über die Zeit von 2 Jahren hinaus OG NJ 67, 613; vgl. auch OG NJ 69, 445, 446

4) Kommentar § 29 Anm. 2.2.

5) Vergleiche OG NJ 67, 613

6) OG NJ 65, 333; BG Cottbus NJ 68, 92

zerrüttete¹⁾, oder daß sein ehewidriges Verhalten auf den Gesundheitszustand der Unterhaltsberechtigten ungünstig eingewirkt hat.²⁾

4. Die Höhe des unbefristeten Unterhalts richtet sich grundsätzlich - wie auch der befristete Unterhalt - nach den Lebensverhältnissen während der Ehe³⁾, wobei die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten sie begrenzt. Dies gilt jedoch nicht, wenn unbefristeter Unterhalt ausnahmsweise einem jüngeren erwerbsunfähigen Ehegatten zugesprochen werden sollte. Wohl wegen der in solchen Fällen kurzen Dauer der Ehe, soll hier nicht auf unbestimmte Zeit der Lebensstandard während der Ehe für die Unterhaltszumessung bestimmend bleiben. Dem Berechtigten müssen dann "Einschränkungen wie sonstigen nicht berufstätigen, aus gesellschaftlichen Mitteln zu versorgenden Personen zugemutet werden."⁴⁾

2. Kapitel: Der Anspruch gemäß § 31 FGB

I. Dem geschiedenen Ehegatten kann ein Anspruch auf Fortzahlung des Unterhalts nach § 31 FGB zustehen. Er setzt eine zunächst erfolgte befristete Zusprechung von Unterhalt nach § 29 Abs. 1 FGB voraus, die aber auch inzwischen schon von einer außergerichtlichen Vereinbarung über die Fortdauer der Unterhaltszahlungen gefolgt sein kann.⁵⁾

1) OG NJ 69, 445, 446; vgl. auch OG NJ 63, 699, 700

2) OG NJ 64, 414; Vergleiche auch die Ausführungen des Obersten Gerichts in NJ 70, 339

3) Kommentar § 29 Anm. 2.2.

4) Kommentar § 29 Anm. 2.2. a.E.

5) Vergleiche dazu auch BG Karl-Marx-Stadt NJ 70, 32; zur Zulässigkeit außergerichtlicher Vereinbarungen siehe Seite 83ff

II. Die Fortzahlung von Unterhalt muß erforderlich sein, weil der Unterhaltsberechtigte sich in der Übergangszeit keinen Erwerb schaffen konnte. Er muß sich ernstlich um einen solchen bemüht haben, und er hat vor Gericht darzulegen, aus welchen Gründen ihm eine Arbeitsaufnahme in der dafür zugebilligten Zeit nicht möglich war.¹⁾ Bei der Prüfung des Gerichts, ob keine - zum Beispiel seinem Gesundheitszustand entsprechende - Arbeit vermittelt werden konnte, ist auf die an dem Wohnort des Berechtigten konkret gegebenen Umstände abzustellen. Wird festgestellt, daß der Berechtigte eine zumutbare Erwerbstätigkeit nicht angenommen hat, obwohl ihm dies ohne besondere Schwierigkeiten möglich wäre, entfällt eine Pflicht zur weiteren Unterhaltszahlung.

III. Wird ein weiterer Unterhaltsbedarf des Berechtigten bejaht, ist die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zu prüfen.²⁾ Seine wirtschaftlichen Verhältnisse können seit der Scheidung vor allem durch neue Aufwendungs- und Unterhaltungspflichten - so etwa gegenüber seiner jetzigen, den Haushalt führenden Frau und seinen aus der neuen Ehe stammenden Kindern - belastet worden sein.³⁾ Zu beachten ist, daß der neue Ehepartner des Pflichtigen nicht verpflichtet ist, durch Ausübung einer Berufstätigkeit dazu beizutragen, die Unterhaltsverpflichtungen des anderen zu erfüllen.⁴⁾ Jedoch wird von ihm erwartet, daß er seine berufliche Tätigkeit nicht etwa aufgibt, um eine Minde-

1) OG NJ 60, 657, 658

2) Zum Grundsätzlichen vergleiche Seite 59f

3) Diese Ansprüche sind gleichrangig zu berücksichtigen, vgl. § 86 Abs. 2 FGB

4) OG NJ 69, 445, 446; OGZ 9, 186; OG NJ 64, 414

rung oder die Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung seines Ehegatten zu erreichen.¹⁾ Gibt daher der Ehegatte des Verpflichteten seinen Beruf mit der Eheschließung oder später auf, so hat das Gericht in einem Verfahren wegen Abänderung²⁾ oder Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung zu prüfen, aus welchen Gründen er dies getan hat. Diese Gründe sind dann im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten angemessen mit zu berücksichtigen. Gibt der Ehegatte eines Unterhaltsverpflichteten seinen Beruf also nicht etwa wegen Arbeitsunfähigkeit oder der notwendigen Betreuung eines Kleinkindes³⁾ auf, so ist bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen von den wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen, die bestünden, wenn der Ehegatte einer Erwerbstätigkeit weiterhin nachginge und also der Pflichtige nicht auch noch für seinen Unterhalt zu sorgen hätte.

IV. Da es sich bei der Weiterzahlung von Unterhalt über 2 Jahre hinaus um eine Ausnahmeregelung handelt, sind an das Merkmal der Zumutbarkeit strenge Anforderungen zu stellen. Es wird betont⁴⁾, daß außer den allgemeinen Voraussetzungen - Bedürftigkeit des einen, Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten - weitere Umstände vorliegen müssen, die die Zumutbarkeit der Unterhaltsfortzahlung begründen.

1) So OG NJ 69, 446; OG NJ 68, 182 mit weiteren Nachweisen

2) Vergleiche § 33 FGB, auch Seite

3) Von dem Gericht ist zu prüfen, welche Bemühungen unternommen wurden, das Kleinkind in einer Krippe betreuen zu lassen. So OG NJ 69, 445, 446.

4) OG NJ 67, 613; OG NJ 70, 337, 338. Vergleiche auch die Ausführungen zur Zuspreehung von unbefristeten Unterhalt nach § 29 Abs. 2, Seite 64

1. Berücksichtigt werden unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zunächst die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten. Sie müssen so sein, "daß dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Unterhaltsverpflichtungen ohne wesentliche Beeinträchtigung der eigenen Lebensbedürfnisse in der Lage ist, noch einen Beitrag für den geschiedenen Ehegatten zu leisten."¹⁾ Bei Fortzahlung des Unterhalts braucht der Verpflichtete sich also finanziell weniger einzuschränken, als bei der Erstverurteilung zur Überbrückungszahlung.²⁾

2. Weiterhin sind von den Gerichten zu beachten die Entwicklung der Ehe und die Umstände der Ehescheidung, wie sie sich im Scheidungsverfahren darstellten.³⁾ Für die Zumutbarkeit weiterer Unterhaltszahlungen spricht die lange Dauer der Ehe⁴⁾, oder die Tatsache, daß sich der Mann "unter gröblicher Verletzung der moralischen Pflichten gegenüber der Gesellschaft und seiner Familie" aus der langjährigen Ehe gelöst oder die kranke Ehefrau verlassen hat.⁵⁾ - Für unzumutbar erklärte das Oberste Gericht⁶⁾ die Fortzahlung von Unterhalt über die Dauer von zwei Jahren hinaus auf Grund der kurzen Dauer der Ehe, an deren Zerrüttung der bedürftige geschiedene Ehegatte nicht unwesentlich beteiligt war, und wegen der Tatsache, daß das Leiden der Klägerin schon lange vor der Eheschließung bestand, nicht also etwa seine Ursache in der Ehegemeinschaft hatte. - Unzumutbar können weitere Unterhaltsleistungen auch wegen des Verhaltens des Bedürftigen gegenüber dem Pflichtigen nach der Ehescheidung sein⁷⁾, so zum Beispiel wenn der

1) OG NJ 67, 613

2) Vgl. Seite 59

3) Dazu OGN 70, 337, 338; OG NJ 69, 445, 446; OG NJ 67, 613; OGZ 7, 145, 149.

4) Vergleiche OG NJ 70, 337, 338

5) OG NJ 67, 613

6) OG NJ 67, 613

7) OGZ 7, 183, 185; OG NJ 60, 657, 658; OG NJ 70, 338

Kläger den Beklagten und seinen jetzigen Ehegatten in der Öffentlichkeit beleidigt und verächtlich zu machen sucht.¹⁾

V. Kann auch die Zumutbarkeit weiterer Unterhaltszahlungen bejaht werden, so ist die Fortzahlung des Unterhalts von dem Gericht auszusprechen. Da eine Erhöhung von Unterhaltsansprüchen grundsätzlich ausgeschlossen ist²⁾, kann dem Berechtigten im allgemeinen kein höherer Unterhaltsbetrag zugesprochen werden, als ihn der Verpflichtete zur Zeit der Scheidung nach seinem damaligen Einkommen zahlen konnte.³⁾ Die Höhe des Unterhalts richtet sich also regelmäßig nach den Lebensverhältnissen während der Ehe, wird jedoch durch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten begrenzt. Bei jüngeren Ehegatten soll allerdings nicht mehr ihr Lebensstandard während der Ehe bei der Festlegung der Unterhaltsfortzahlung maßgebend sein. Sie haben, wohl wegen der kürzeren Dauer der Ehe, Beeinträchtigungen ihrer Lebensbedürfnisse wie andere erwerbsunfähige und von der Gesellschaft zu unterhaltende Menschen hinzunehmen.⁴⁾ - Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß kein höherer Unterhalt als der bei der Scheidung ausgesprochene festgelegt werden kann, gilt dann, wenn der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Scheidung wesentlich weniger als üblich verdiente und dies jetzt festgestellt wird. Hier kann eine höhere Unterhaltsleistung als bei Scheidung der Ehe zugesprochen werden.⁵⁾

1) So OGZ 7, 185; Lehrkommentar § 31 Anm. 1.2.

2) Vergleiche § 33 FGB, auch Seite 72 ff

3) Vergleiche etwa OG NJ 69, 444, 446

4) Kommentar § 29 Anm. 2.2.

5) § 33, vgl. Seite 75ff und die dort aufgeführten weiteren Ausnahmefälle, in denen nach der Rechtsprechung eine Erhöhung des Unterhalts möglich ist.

VI. Die Fortdauer der Unterhaltszahlung wird für eine bestimmte Zeit oder zeitlich unbegrenzt ausgesprochen.

1. Die erneute befristete Zusprechung von Unterhalt erfolgt, wenn erwartet wird, daß sich der Berechtigte doch noch einen eigenen Erwerb wird schaffen können. Die neue Zusprechung von Unterhalt ist nicht wie die Erstfestsetzung an die Zweijahresgrenze gebunden. So kann die Fortdauer des Unterhalts etwa auch auf drei Jahre ausgesprochen werden.¹⁾ Eine befristete Fortdauer kann wiederholt angeordnet werden.²⁾

Die unbefristete Zusprechung von Unterhalt hat zu erfolgen, wenn voraussehbar ist, daß sich der bedürftige geschiedene Ehegatte einen selbständigen Lebenserwerb nicht mehr wird schaffen können.³⁾

3. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Unterhaltsansprüche

I. Die Unterhaltsansprüche nach §§ 29, 31 FGB erlöschen mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.⁴⁾ Ebenso erlöschen sie - als höchstpersönliche Verpflichtung und Berechtigung - mit dem Tode des Ver-

1) Vergleiche den der Entscheidung OG NJ 63, 699 zugrunde liegenden Sachverhalt.

2) § 31 Abs. 2, Kommentar § 31 Anm. 2.2.

3) Kommentar § 31 Anm. 2.2.; Vergleiche auch OG NJ 70 337 f. - Hier sind an das Moment der Zumutbarkeit höhere Anforderungen zu stellen als bei der Zusprechung eines nur befristeten Unterhalts, das gilt besonders für die wirtschaftliche Zumutbarkeit; dazu S. 64f

4) § 32 Abs. 2 FGB

pfllichteten oder des Berechtigten.¹⁾⁺²⁾

II. Der Verjährung unterliegen nur Unterhaltsrückstände, nicht die Ansprüche auf künftige Unterhaltsleistungen. Diese sind nach § 110 FGB in Verbindung mit § 194 Abs. 2 FGB unverjährbar. - Die rückständigen Unterhaltsbeiträge verjähren in vier Jahren, die Verjährung beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.³⁾

III. Eine Verwirkung der Unterhaltsansprüche wegen Beleidigung und Verächtlichmachen des Verpflichteten in der Öffentlichkeit oder wegen Führens eines unsittlichen Lebenswandels ist nicht möglich, da ein Achtungs- oder Vertrauensverhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten nicht besteht.⁴⁾⁺⁵⁾

IV. Der im Scheidungsverfahren durch Urteil oder Vergleich⁶⁾ festgelegte Unterhaltsanspruch kann auch

-
- 1) Kommentar § 20 Anm. 5.1. d) - Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über das Erlöschen der Unterhaltspflicht mit dem Tode des Verpflichteten fehlt - (mit dem Tode des Berechtigten endet dagegen überhaupt schon die Notwendigkeit der Unterhaltung einer bestimmten Person).
 - 2) Bei Vorliegen der sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen und Fehlen eigener Rentenansprüche steht dem Berechtigten beim Tod des Verpflichteten gegen die Sozialversicherung ein Recht auf Rente - Höchstsatz 150 M monatlich - zu.
 - 3) Vgl. §§ 108, 32, 20 Abs. 2 FGB
 - 4) So BG Halle NJ 57, 222 f
 - 5) Möglich ist jedoch, daß bei Klage auf Fortzahlung des Unterhalts nach § 31 FGB die Frage der Zumutbarkeit der Weiterzahlung wegen Beleidigung des Verpflichteten durch den Berechtigten nach der Scheidung verneint wird. Vergleiche dazu Seite 60f
 - 6) Vergleiche Seite 83 ff.

durch Verzicht des Berechtigten erlöschen.¹⁾

V. Durch Klage gemäß §§ 33, 22 FGB²⁾ kann der Unterhaltsverpflichtete die Abänderung der durch Urteil oder gerichtlich bestätigte Einigung³⁾ festgelegten Unterhaltszahlung verlangen. Grundsätzlich ist von dem Gericht nur die Herabsetzung oder der Wegfall des Unterhalts zu bestimmen, ausnahmsweise kommt jedoch auch die Erhöhung des Unterhaltsbetrages in Betracht.⁴⁾

1. Voraussetzung für die Herabsetzung bzw. Aufhebung des Unterhalts ist die wesentliche Veränderung der Umstände, die zur Festsetzung des Unterhalts geführt haben. Solche Umstände sind die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und die Bedürftigkeit des Berechtigten.

Wesentlich muß die Veränderung sein, da die Unterhaltsentscheidung im Scheidungsverfahren im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich endgültig sein soll. Die Beteiligten, vor allem der Unterhaltsberechtigte, sollen sich weitgehend auf diese Entscheidung verlassen können.⁵⁾ Zur Klärung der Frage, ob eine nach der früheren Unterhaltsfestsetzung wesentliche Veränderung in den maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnissen eingetreten ist, bedarf es der Gegenüberstellung der zur Zeit des Abänderungsverfahrens gegebenen wirtschaftlichen Situation des Verpflichteten oder Berechtigten mit den der früheren Bemessung zugrunde gelegten Verhältnissen. Stehen diese

1) Vergleiche § 32 FGB, der § 21 Abs. 1 nicht erwähnt. Vergleiche auch die Ausführungen Seite 79f

2) § 22 FGB und § 33 FGB ersetzen im Familienrecht § 323 ZPO, vgl. § 48 Abs. 3 Ziff. 1 FVerfO.

3) Seite 83ff

4) Vergleiche Seite 76f

5) So BG Cottbus NJ 70, 223

nicht eindeutig fest, hat das Gericht sie zu rekonstruieren.¹⁾ Ob eine Veränderung wesentlich ist, hängt dann weiterhin von der Beurteilung des Einzelfalles ab, so kann die Abnahme des Einkommens des Verpflichteten in bestimmter Höhe bei einem geringen Verdienst als wesentlich angesehen werden, bei einem höheren Verdienst dagegen nicht in Betracht fallen.²⁾

2. Eine wesentliche Verringerung der Leistungsfähigkeit kann hervorgerufen werden durch geringeres Einkommen oder etwa durch eine inzwischen neu entstandene Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Kind.³⁾ Ein verringertes Einkommen führt jedoch zu einer Herabsetzung bzw. Aufhebung des Unterhalts nur, soweit es nicht böswillig von den Unterhaltsverpflichteten selbst verursacht wurde.⁴⁾ - Die Wiederverheiratung des Verpflichteten rechtfertigt eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs nicht, wenn der neue Ehegatte eine Berufstätigkeit ohne zwingenden Grund aufgibt.⁵⁾ Zwar können die Ehegatten vereinbaren, wie jeder von ihnen seinen Beitrag zu den Aufwendungen der Familie zu leisten hat⁶⁾, so daß etwa die jetzige Ehefrau den Aufwendungen durch Arbeit im Haushalt und Betreuung der Kinder beisteuern soll. Jedoch ist, wenn eine solche Absprache trotz bestehender Unterhaltsver-

1) Kommentar § 22 Anm. 2.2.; so auch Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 851

2) Vgl. BG Cottbus NJ 70, 223

3) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten geht dem der übrigen Verwandten vor, § 86 Abs. 2 FGB, so daß Unterhaltsansprüche von Verwandten nicht zu einer Herabsetzung führen können.

4) Kommentar § 22 Anm. 2.2. und § 33 Anm. 2.1.; so auch KG Dresden NJ 66, 123 betreffend die Unterhaltsverpflichtung des nichtehelichen Vaters.

5) Vergleiche Kommentar § 33 Anm. 2.1.; auch Hatka NJ 68, 179; vgl. auch die Berücksichtigung der Wiederverheiratung bei Fortzahlung des Unterhalts nach § 31, Seite 66f

6) Vergleiche § 12 FGB, auch Kommentar § 12 Anm. 1.

pflichtung getroffen wird, eine Einschränkung der Lebenshaltung in der neuen Ehe in Kauf zu nehmen.¹⁾ Eine Herabsetzung des Unterhalts wegen Wiederverheiratung des Verpflichteten kommt daher - bei früherer Berufstätigkeit des neuen Ehegatten - etwa in Betracht, wenn ein Kind zu versorgen ist, für das eine geeignete Unterbringungsmöglichkeit während der Berufstätigkeit des neuen Ehegatten fehlt.²⁾

3. Die Bedürftigkeit des Berechtigten kann sich nachträglich verringern durch Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung oder sie kann entfallen durch volle Arbeitsaufnahme oder durch Beginn der Rentenzahlung.³⁾ Eine Arbeitsaufnahme kurz vor Ablauf der Übergangszeit, für die Unterhalt gewährt wurde, führt nicht zur Aufhebung der Rente, da bei Befristung des Unterhalts gerade mit einer Arbeitsaufnahme gegen Ende der Überbrückungszeit gerechnet wurde.⁴⁾ - In der gesetzlichen Erhöhung einer Rente der Sozialversicherung wird eine wesentliche Änderung der Bedürftigkeit grundsätzlich nicht gesehen. Dies wird damit begründet, daß die Erhöhung der Renten der Verbesserung der materiellen Lage aller Rentner diene, und es dem sozialpolitischen Inhalt der Erhöhung widerspreche, wenn sie durch Abänderungsklage praktisch wieder beseitigt werde.⁵⁾ Eine Abänderungsklage ist jedoch begründet, wenn durch die Erhöhung "die Rente in einem solchen Verhältnis zum Verdienst des Verpflichteten steht, daß diesem schlechthin eine Weiterzahlung nicht mehr zugemutet werden kann."⁶⁾

1) Kommentar § 33 Anm. 2.1.

2) Vgl. auch OH NJ 69, 446

3) Weitgehend werden die zukünftigen Ereignisse, die auf die Bedürftigkeit des Berechtigten Einfluß haben, schon bei Festlegung des Unterhaltsberücksichtigt werden können. Vergleiche auch S.

4) So Kommentar § 33 Anm. 2.2.

5) So BG Cottbus NJ 70, 223; Schreier NJ 57, 152, 153; Nathan, Püchl NJ 57, 239, 240; Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 851, 852

6) So Heinrich, Göldner, Schilde NJ 61, 852

4. Die Herabsetzung bzw. Aufhebung des Unterhalts kann nur erfolgen, wenn die Verringerung der Leistungsfähigkeit nicht nur für eine kurze Zeit eingetreten ist.¹⁾ So wird eine Abänderung des Unterhalts zum Beispiel als gerechtfertigt angesehen, wenn der Unterhaltspflichtige eine Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verbüßt und kein oder nur ein sehr geringes Einkommen hat.²⁾

5. Die Änderung des Unterhaltsbetrages, seine Herabsetzung oder Aufhebung, ist bei wesentlich verringerter Leistungsfähigkeit bzw. bei Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten von dem Gericht ab dem Zeitpunkt festzulegen, ab dem der Berechtigte von der Verringerung Kenntnis erlangte.³⁾ Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Berechtigte sich auf die veränderte Situation einstellen können.⁴⁾ Bei verminderter Bedürftigkeit des Berechtigten kann der Verpflichtete demnach - vom Zeitpunkt der veränderten Verhältnisse an - etwa der Arbeitsaufnahme - die Herabsetzung bzw. Aufhebung des Unterhalts verlangen. - Eine Rückzahlung bereits geleisteten Unterhalts kann nicht verlangt werden.⁵⁾

VI. Der Unterhalt kann grundsätzlich "nicht über denjenigen Betrag erhöht werden, der angesichts der Lebensverhältnisse der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung festgelegt wurde."⁶⁾ Begründet wird dies damit,

1) Kommentar § 22 Anm. 2.2.; Latka NJ 68, 179; Ansong S. 134

2) Kommentar § 22 Anm. 2.2.; Latka NJ 68, 179

3) § 22 Abs. 3 FGB

4) In diesem Sinne Kommentar § 22 Anm. 2.5.

5) § 22 Abs. 3 FGB - Die Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO, ist zulässig, wenn sich die Einwendungen gegen die Grundlage des Anspruchs richten. Als solche kommen etwa Stundung oder Erfüllung in Betracht.

6) Kommentar § 33 Anm. 1; vgl. § 33 S. 2 FGB

daß der unterhaltsberechtignte Ehegatte nach der Scheidung keinen Anteil mehr an einer Verbesserung der Lebenslage des Verpflichteten hat.¹⁾

1. Nach gesetzlicher Bestimmung²⁾ kommt eine Erhöhung des Unterhalts nur dann in Betracht, "wenn der Unterhaltsverpflichtete im Zeitpunkt der Scheidung ein sein normales Einkommen, wesentlich überschreitendes Einkommen gehabt hat."³⁾ Eine solche Unterschreitung des normalen Verdienstes tritt ein, wenn der Verpflichtete absichtlich oder zufällig zeitweise eine schlechter bezahlte Arbeit ausübt.

2. Das Bezirksgericht Dresden entschied ⁴⁾, daß die Erhöhung der Unterhaltszahlung auch gefordert werden kann, wenn der Verpflichtete nach der Ehescheidung eine Ehrenpension als Kämpfer gegen den Faschismus⁵⁾ zugebilligt erhält⁶⁾, und der für dauernd unterhaltsberechtignte geschiedene Ehegatte ihm während der Zeit seiner politischen Tätigkeit und Verfolgung unter Opfern beigestanden hat. Das Gericht begründet seine Entscheidung indem es ausführt, nach § 33 Satz 2 FGB solle der Unterhaltsberechtignte an einer Erhöhung des Einkommens nicht teilhaben, wenn die Voraussetzungen der Erhöhung erst nach der Scheidung geschaffen worden sind. Die Voraussetzungen für die Ehrenpension seien jedoch während langjähriger Ehe unter aktiver Beteiligung der Klägerin geschaffen worden. Die Ehrenpension stelle - da ihre Voraussetzungen im Zeitpunkt der

1) Kommentar § 33 Anm. 3; Ansorg S. 136; Latka NJ 68, 180; auch schon OG NJ 52, 550

2) § 33 S. 2 FGB

3) § 33 S. 2 FGB

4) BG Dresden NJ 68, 479 f

5) Vergleiche Verordnung vom 8. April 1965, GBl II S. 295

6) Im entschiedenen Fall wurde die Ehrenpension 10 Jahre nach der Scheidung erstmalig gezahlt.

Scheidung vorlagen - das normale Einkommen des Verpflichteten im Sinne des § 33 Satz 2 FGB dar.¹⁾ - Dieser Entscheidung wird in der Literatur zugestimmt.²⁾ Es ist jedoch zu beachten, daß der Unterhalt nach den Lebensverhältnissen zu bemessen ist, wie sie während der Ehe vorlagen.³⁾ Das "normale Einkommen" im Sinne des § 33 Satz 2 FGB kann wegen dieser Bemessungsgrundlage des Unterhalts nur das normale Einkommen während der Ehe sein, nicht aber ein Einkommen, das erst künftig - im konkreten Fall 10 Jahre nach der Ehescheidung - zu zahlen ist und daher auf die finanziellen Lebensverhältnisse der Eheleute während der Ehe keinerlei Einfluß hat. Mit dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich die Entscheidung also nicht vereinbaren. Allgemein anerkannt ist jedoch⁴⁾, daß der Vorschrift des § 33 Satz 2 FGB der Gedanke zugrunde liegt, der geschiedene Ehegatte solle nicht von etwaigen Einkommenserhöhungen des Unterhaltsverpflichteten nach Scheidung der Ehe profitieren, da er keinen Anteil mehr an der Verbesserung der Lebenslage des Verpflichteten hat. Dieser Gedanke verbietet jedoch nicht eine Unterhaltserhöhung im vorliegenden Fall, das Gericht betont zutreffend, die Voraussetzungen für die Zusprenkung der Ehrenpension seien während der Ehe entstanden, und die geschiedene Frau habe durch ihre Anteilnahme an der politischen Arbeit und dem Schicksal ihres Mannes aktiv zur Entstehung dieser Voraussetzungen beigetragen. Die Entscheidung entspricht daher dem Sinn des Gesetzes und wird also gemäß § 33 FGB in Verbindung mit § 22 FGB als gerechtfertigt

1) Da das Einkommen des Verpflichteten zum Zeitpunkt der Scheidung 330 M betrug, die Ehrenpension jedoch 800 M beträgt, hielt das Gericht eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrages von 20 M auf 135 M für gerechtfertigt.

2) Kommentar § 33 Anm. 3; Latka NJ 68, 179, 180

3) OG NJ 66, 28, 29; Kommentar § 29 Anm. 2.1. und 2.2.; Ansgor S. 122, 123; vgl. auch OG NJ 69, 444, 446

4) Vergleiche Seite 75, 76 Anm. 1

angesehen werden müssen.

3. Eine Abänderungsklage zugunsten des Unterhaltsberechtigten ist auch zulässig, wenn im Scheidungsurteil unbefristet ausgesprochener Unterhalt durch ein Abänderungsurteil wegen verminderter Leistungsfähigkeit bzw. wegen Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten - möglicherweise auf 0 Mark - herabgesetzt wurde. Einer solchen Abänderungsklage kann, wie das Oberste Gericht betont¹⁾, nicht das grundsätzliche Verbot nachträglicher Unterhaltserhöhung entgegengesetzt werden. Das Oberste Gericht führt zur Begründung aus, es gehe hier nicht um die Erhöhung des nach den Lebensverhältnissen im Zeitpunkt der Scheidung festgelegten Unterhalts, sondern um die Wiederherstellung dieses Unterhalts, der vorübergehend eine Veränderung zuungunsten des Berechtigten erfahren habe.

4. Eine Unterhaltserhöhung muß weiterhin entsprechend dem in § 29 Abs. 3 FGB zum Ausdruck gekommenen Gedanken zulässig sein:²⁾ Es kann keinen Unterschied machen, ob zunächst eine volle Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde und sich dann herausstellte, daß der Gesundheitszustand des Berechtigten oder andere, schon bei der Scheidung vorhandene Gründe dies nicht zulassen, oder ob zunächst eine Halbtagsbeschäftigung aufgenommen wurde und ein entsprechend herabgesetzter Unterhaltsbeitrag festgesetzt wurde. Hier muß auf spätere Klage hin der volle, den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechende Unterhalt zugesprochen werden.

1) OG NJ 70, 339, 340

2) Vergleiche S. 81 f; die nachfolgende Fallgestaltung wird - soweit ersichtlich - nirgends erwähnt.

5. Die Erhöhung des Unterhalts ist von dem Gericht grundsätzlich ab dem Zeitpunkt festzulegen, ab dem der Verpflichtete von der Änderung der maßgeblichen Verhältnisse Kenntnis erlangte.¹⁾ Zu beachten ist jedoch, daß der Unterhalt rückwirkend höchstens für ein Jahr geltend gemacht werden kann, - außer der Unterhaltsverpflichtete hat sich der Leistung entzogen.²⁾

4. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen

I. 1. Die Regelung des Unterhalts erfolgt grundsätzlich im Scheidungsverfahren.³⁾ Sie setzt den Antrag⁴⁾ auf Zuspreehung von Unterhalt oder eine Vereinbarung der Parteien über den Unterhalt im Scheidungsverfahren voraus.⁵⁾ Die Vereinbarung bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit jedoch noch der Bestätigung durch das Gericht, die im Scheidungsurteil erfolgt.⁶⁾ - Stellt der eventuell unterhaltsberechtigte Ehegatte keinen Antrag auf Unterhalt, so hat das Gericht ihn auf die Möglichkeit einer solchen Antragstellung hinzuweisen.⁷⁾

2. Obwohl die Dispositionsmaxime⁸⁾ es dem Ehegatten

1) § 22 Abs. 2 FGB

2) § 22 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 2 FGB

3) § 18 Abs. 1 Ziff. 3 FVerfO

4) Vergleiche § 18 Abs. 1 Ziff. 3 FVerfO; § 29 Abs. 3 Satz 1 FGB

5) § 30 Abs. 3 FGB; vergleiche Seite 83 ff

6) § 20 Abs. 2 FVerfO; vgl. Seite 83, 86

7) § 139 ZPO, so auch Nathan NJ 61, 36; vergleiche auch § 16 Abs. 1 FVerfO

8) Formal eingeschränkt durch den Grundsatz, daß der Verzicht den Grundsätzen des Familienrechts entsprechen soll, vgl. § 20 Abs. 1 FVerfO. Vergleiche auch die weiteren Ausführungen im Text.

überläßt, seinen Antrag auf Unterhaltszahlungen zu stellen oder nicht, verneint das Oberste Gericht in einer Entscheidung¹⁾ die Bindung des Gerichts an die Parteianträge. Entgegen § 308 Abs. 1 ZPO soll daher die Zuspprechung eines der Höhe nach über den Antrag hinausgehenden Unterhalts möglich sein. Eine Begründung ist in der Entscheidung nicht enthalten.²⁾ - Nathan³⁾ weist in einer Anmerkung zu diesem Urteil zutreffend darauf hin, daß es dem Ehegatten erst recht überlassen bleibt, eine etwaige Unterhaltsforderung nicht in voller Höhe des objektiv angemessenen Betrags zu erheben, wenn es sogar in seinem Belieben steht, einen Antrag überhaupt nicht zu stellen und damit auf den gesamten Unterhalt zu verzichten. Gegen diese Auffassung spricht auch nicht, daß ein Verzicht im Scheidungsverfahren nur zulässig ist, wenn er nicht gegen familienrechtliche Grundsätze verstößt.⁴⁾ Dies ist bei einem Unterhaltsverzicht nicht möglich, da das Familienrecht nur ausnahmsweise eine Unterhaltspflicht zwischen den geschiedenen Ehegatten anerkennt.

3. Das Verfahren in Ehesachen unterliegt dem Untersuchungssgrundsatz, so daß das Gericht von Amts wegen die Tatsachen zu ermitteln hat, die für eine Ent-

1) OG NJ 61, 35

2) Der Präsident des Obersten Gerichts Toeplitz erklärt in einer Stellungnahme zu dieser Entscheidung - NJ 61, 850 -, daß das Oberste Gericht aus praktischen Gesichtspunkten - so könne etwa eine Ehefrau den Hinweis des Gerichts, den Unterhaltsantrag zu erhöhen, nicht verstanden haben - an seiner Entscheidung, die den § 308 ZPO nicht berücksichtigt", festhalte.

3) Nathan NJ 61, 35, 36

Auch Ansorg vertritt die Auffassung, daß die Höhe des zuzusprechenden Unterhalts gemäß § 308 ZPO durch den Antrag begrenzt wird; vergleiche S. 168.

4) Vergleiche § 20 Abs. 1 FVerfO

scheidung über den Unterhalt maßgeblich sind.¹⁾

II. Die Unterhaltsverpflichtung wird im Scheidungsurteil nur dem Grunde nach ausgesprochen, wenn der Unterhaltsverpflichtete zum Zeitpunkt der Scheidung vorübergehend leistungsunfähig ist.²⁾ Die Verurteilung dem Grunde nach muß - wird nicht der Unterhalt unbefristet zugesprochen - die Angabe der Zeit enthalten, für die gegebenenfalls Unterhalt zu zahlen ist, wobei höchstens eine Verpflichtung von zwei Jahren gerechnet ab Rechtskraft der Scheidung möglich ist. Erfolgt ein Urteil dem Grunde nach, so wird das Verfahren über den Unterhalt im übrigen ausgesetzt, fortzusetzen ist es bei Eintritt der Leistungsfähigkeit auf Antrag einer Partei zur Entscheidung über Beginn und Höhe der Unterhaltszahlungen.³⁾ - Steht dagegen mit für eine Entscheidung ausreichender Sicherheit fest, in welchem Zeitpunkt und Umfang die Leistungsfähigkeit wieder eintreten wird, so ist bereits im Scheidungsurteil der Beginn der Unterhaltszahlung ab diesem späteren Zeitpunkt festzulegen und ihre Höhe und Dauer zu bestimmen.⁴⁾

III. Der Grundsatz, daß der Antrag auf Erstfestlegung von Unterhalt im Scheidungsverfahren gestellt werden muß, erleidet eine Ausnahme. Der möglicherweise Unterhaltsberechtigte kann bis zu zwei Jahren nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auf Unterhalt klagen, wenn die den Unterhalt rechtfertigenden Gründe erst nach

1) § 2 FVerfO; vgl. auch Ansorg S. 167

2) § 30 Abs. 2 FGB; vergleiche auch Seite 56

3) § 19 Abs. 2 und 3 FVerfO, § 30 Abs. 2 S. 2 FGB

4) § 30 Abs. 2 FGB

der Ehescheidung voll erkennbar wurden.¹⁾ Diese Gründe müssen also schon zum Zeitpunkt der Scheidung objektiv vorhanden gewesen sein, ohne daß sie in ihrer Auswirkung auf die Erwerbsmöglichkeit des Antragstellers erkannt wurden. Diese Vorschrift soll vor allem die arbeitswillige Ehefrau schützen, die obwohl sie arbeitsbehindert ist oder ein Kleinkind zu versorgen hat, zunächst nach der Scheidung eine Arbeit aufnimmt, wenn sich dann später herausstellt, daß ihr Gesundheitszustand eine Erwerbstätigkeit nicht zuläßt, oder eine Unterbringungsmöglichkeit für das Kind während ihrer Arbeitszeit nicht gegeben ist.²⁾ Der Unterhalt darf im vorliegenden Fall nur vom Zeitpunkt der Klageerhebung an festgelegt werden.

IV. Die Klage auf Fortdauer der Unterhaltszahlung gemäß § 31 FGB³⁾ ist spätestens 6 Monate nach Ablauf der Frist, für die der Unterhalt zugesprochen war, oder 6 Monate nach Einstellung der Zahlungen⁴⁾ zu erheben.⁵⁾ Die Vorschrift des § 30 Abs. 2 FGB ist analog anzuwenden⁶⁾, so daß bei vorübergehend fehlender Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung ein Unterhaltsurteil dem Grunde nach zu ergehen hat, und das Verfahren im übrigen auszusetzen ist.⁷⁾ - Liegt dagegen der Zeitpunkt des Wiedereintritts der Leistungsfähigkeit und ihr Umfang schon mit hinreichender Sicherheit fest, so kann auch hier ein Urteil ergehen, daß die Unterhaltsverpflichtung ab diesem Zeitpunkt und die Höhe des Unterhalts festsetzt.

1) § 29 Abs. 3 Satz 2 FGB

2) So Kommentar § 29 Anm. 3.2.

3) Vergleiche Seite 65 ff

4) Vergleiche schon Seite 65; auch BG Karl-Marx-Stadt NJ 70, 31 f

5) Vgl. § 31 Abs. 1 FGB

6) So § 31 Abs. 1 FGB

7) § 30 Abs. 2 FGB, § 27 Abs. 2 FVerfO i.V.m. § 19 FVerfO. - Für das weitere Verfahren vergleiche schon Seite 81

5. Kapitel: Die Unterhaltsvereinbarung

Ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten kann sich auch aus einer zwischen ihm und seinem früheren Ehegatten abgeschlossenen Vereinbarung¹⁾ ergeben.

1. 1. Unterhaltsvergleiche, die im Zusammenhang mit der Scheidung stehen, - so die Erstfestsetzung des Unterhalts - können wirksam nur im Scheidungsverfahren getroffen werden.²⁾ Zu ihrer Rechtsverbindlichkeit gehört ihre Bestätigung durch das Gericht im Scheidungsurteil oder in einem Beschluß.³⁾ Diese Regelung soll eine Beeinflussung des Ehegatten in seiner Einstellung zur Ehescheidung durch großzügige Unterhaltszusagen verhindern, aber sie hat auch den Zweck, rechtsunkundige Ehegatten vor Benachteiligung zu schützen.

2. Der Vergleich hat nach ausdrücklicher Vorschrift in § 20 Abs. 1 FVerfO den familienrechtlichen Grundsätzen zu entsprechen. Darunter sind zunächst die Präambel des Familiengesetzbuches und die in § 1 bis § 4 FGB niedergelegten Grundsätze zu verstehen.⁴⁾ So widerspricht es dem Prinzip des Schutzes der Familie, wenn die Zustimmung zur Scheidung durch hohe Unterhaltsleistungen erkaufte wird.⁵⁾ Auch die in den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Familiengesetzbuches zum Ausdruck kommenden Grundsätze sind zu be-

1) Als solche Vereinbarungen werden nur Vergleiche i.S.d. § 20 FVerfO angesehen; Komm § 30 Anm. 3. Kommentar von 1966, § 30 III: "Die in (§ 30) Abs. 3 genannten Unterhaltsvereinbarungen sind Vergleiche i.S.d. § 20 FVerfO."

2) § 30 Abs. 3 FGB

3) § 20 Abs. 2 FVerfO

4) So Mühlmann NJ 67, 410

5) Beispiel von Ansorg, Seite 168

achten. So muß für die Gewährung von Unterhalt ein gesellschaftlich anzuerkennender Grund vorliegen, wie dies in § 29 Abs. 1 FGB zum Ausdruck kommt. Fehlt es daher an einer Unterhaltsbedürftigkeit des geschiedenen Ehegatten, ist auch eine Unterhaltszahlung an ihn nicht gerechtfertigt.¹⁾ - Grundsätzlich ist der nach der Scheidung zu gewährende Unterhalt auf eine Übergangszeit von zwei Jahren beschränkt, da angenommen wird, der Unterhaltsberechtigte werde in dieser Zeit regelmäßig seine wirtschaftliche Selbständigkeit erlangen können. An diese Zweijahresfrist muß daher auch ein Vergleich gebunden sein, wenn er nicht ausnahmsweise, - bei Vorliegen dauernder Arbeitsunfähigkeit des Berechtigten -, eine unbefristete Verpflichtung beinhalten kann. - Wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ist nach Auffassung des Obersten Gerichts²⁾ ein Vergleich nichtig, soweit in ihm ein Ehegatte auf jegliche Abänderung der vereinbarten Unterhaltspflicht verzichtet.³⁾ Den Verstoß gegen die guten Sitten sieht das Oberste Gericht in einer hier zu weitgehenden Einschränkung der zukünftigen Lebensgestaltung und Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten.

Der Abschluß eines Vergleichs soll den Parteien eine eigenverantwortliche Regelung ihrer Verhältnisse im Rahmen der familienrechtlichen Grundsätze ermöglichen.⁴⁾ Der unterhaltverpflichtete Mann kann sich etwa für eine längere Zeit zur Unterhaltszahlung verpflichten, als sie das Gericht unter Berücksichtigung aller Verhältnisse festzusetzen gehabt hätte.⁵⁾ Auch

1) So auch Mühlmann, NJ 67, 410, 411

2) OG NJ 56, 609

3) Dagegen begründet das Stadtgericht von Groß-Berlin in einer neueren Entscheidung - NJ 71, 28, 29 - die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung damit, daß sie mit den Grundprinzipien des Familienrechts unvereinbar sei.

4) So auch Mühlmann NJ 67, 410

5) So OG NJ 56, 609 - Die Verlängerung darf jedoch nicht über die Zweijahresgrenze hinausgehen.

widerspricht ein Vergleich den Grundsätzen des Familienrechts nicht schon deshalb, weil er höhere Unterhaltszahlungen vorsieht, als sie das Gericht festgelegt hätte. Voraussetzung ist allerdings, daß dieser Unterschied nicht unverhältnismäßig groß ist.¹⁾⁺²⁾ - Schließlich dürfen nach Auffassung des Obersten Gerichts³⁾ vor allem dann "keine zu strengen Maßstäbe" an die Beurteilung der Nichtigkeit eines Vergleichs angelegt werden, wenn es sich um den Unterhalt eines älteren, erwerbsgeminderten Ehegatten handelt.

II. Der Gedanke, die Beeinflussung der Scheidung durch eine außergerichtliche Unterhaltsregelung oder die Benachteiligung eines Ehegatten durch sie zu verhindern, hat nach der Scheidung und dem Auseinanderleben der geschiedenen Ehegatten seinen Sinn für die Unterhaltsregelung ganz oder doch weitgehend verloren. Mit Fristablauf der im Urteil auf Grund gerichtlicher Entscheidung oder Vergleichs der Parteien festgelegten Unterhaltszeit ist daher eine außergerichtliche Vereinbarung über die Weiterzahlung von Unterhalt möglich.⁴⁾ Enthält sie keine Befristung, so kann der Unterhaltsberechtigte nach Einstellung der Zahlungen durch den Verpflichteten die Fortzahlung mit einer Klage nach § 31 FGB verlangen.⁵⁾ - Alle Regeln, die für das Erlöschen oder sonstigen Untergang und für die Abände-

-
- 1) OG NJ 66, 187, 188 betreffend das von einem Ehegatten abgegebene Unterhaltsanerkennnis; vgl. auch OG NJ 70, 126 betreffend den Vergleich über den Unterhalt eines minderjährigen Kindes.
 - 2) Bei den genannten Beispielen für einen zulässigen, von der gesetzlichen Regelung abweichenden Vergleich ist vorausgesetzt, daß er nicht die Haltung des Berechtigten zur Frage der Scheidung beeinflussen soll.
 - 3) OG NJ 66, 187, 188
 - 4) Kommentar § 31 Anm. 3.1.; BG Karl-Marx-Stadt NJ 70, 31, 32
 - 5) BG Karl-Marx-Stadt a.a.O.

rung der im Urteil ausgesprochenen Unterhaltsverpflichtung bestehen, gelten auch für die durch Vergleich festgelegte Unterhaltsverpflichtung.¹⁾

III. 1. Vor Abschluß eines Vergleichs hat das Gericht die Parteien über die Bedeutung und Rechtsverbindlichkeit der beabsichtigten Vereinbarung zu belehren, um sie vor unüberlegten Zugeständnissen zu bewahren.²⁾

Auch hat das Gericht die Parteien über die inhaltliche Ausgestaltung des Vergleichs zu beraten, bei Bedenken gegen die getroffene Vereinbarung hat es ihnen Hinweise zur Änderung zu geben.³⁾

2. Eine Bestätigung des Vergleichs durch das Gericht - die eine Sachentscheidung darstellt⁴⁾ - kann nur erfolgen, wenn der Vergleich den Grundsätzen des Familienrechts entspricht. Um diese Voraussetzung prüfen zu können, haben die Parteien ausführlich zu erklären, aus welchen Gründen sie die beabsichtigte Vereinbarung treffen wollen.⁵⁾ Das Gericht hat sorgfältig die Umstände aufzuklären, von denen die Berechtigung des Unterhaltsanspruchs und die Höhe einer eventuellen Verpflichtung abhängen.⁶⁾ Nicht jede Abweichung von der sich nach dem Gesetz aus diesen Umständen ergebenden Unterhaltsverpflichtung verstößt gegen die familienrechtlichen Grundsätze.⁷⁾ Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß es den Vergleich nicht bestätigen kann, so hat es die Parteien darauf hinzu-

1) Vergleiche Seite 70ff

2) § 20 Abs. 2 FVerfO; Krüger NJ 66, 132, 133

3) OG NJ 68, 508

4) So schon OG NJ 58, 216, 217 und Nathan NJ 57, 200.- Gegen die Bestätigung ist Berufung oder - erfolgt sie durch Beschluß - sofortige Beschwerde möglich; vgl. § 20 Abs. 3 FVerfO.

5) OH NJ 68, 508

6) So BG Cottbus NJ 68, 92

7) Vergleiche Seite 84f

weisen und dann auf Grund des Unterhaltsantrages zu entscheiden, der also trotz der Vergleichsabsichten der Parteien zu stellen ist.¹⁾ Stimmt der abgeschlossene Vergleich mit den Grundsätzen des Familienrechts überein, so ist er im Urteil zu bestätigen. Die Bestätigung erfolgt durch Beschluß, wenn das Verfahren mit ihr endet, so etwa im Abänderungsverfahren.²⁾ Die Grundlagen für die Ausgestaltung der Unterhaltsvereinbarung sind - vor allem im Hinblick auf eine spätere Abänderungsklage - in dem Vergleich, zumindest aber in der Begründung der Bestätigung darzulegen.³⁾

1) In diesem Sinne OG NJ 58, 216, 217

2) § 20 Abs. 2; vergleiche auch etwa BG Cottbus NJ 68, 92 f

3) OG NJ 68, 508 mit Hinweisen auf OG NJ 62, 581; vgl. auch Nathan NJ 57, 200 mit Hinweis auf Heinrich, Göldner NJ 56, 525.

3. Teil: Die nacheheliche Unterhaltsregelung im west- deutschen Recht

Nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland kann sich mit der Ehescheidung ein Unterhaltsanspruch des einen gegen den anderen Ehegatten nach §§ 58, 59, 61 Ehegesetz¹⁾ oder aus einem Unterhaltsvertrag ergeben. Ein stets auf die Zahlung eines Betrages zum Unterhalt beschränkter Anspruch kann gemäß § 60 EheG entstehen.

1. Kapitel: Gemeinsames der verschiedenen Ansprüche und Anwendbarkeit des § 58 EheG

I. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten stellt eine aus Billigkeitsgründen²⁾ anerkannte Nachwirkung der Ehe, einen familienrechtlichen Anspruch dar.³⁾ Auf ihn finden, soweit dies seinem Wesen nicht widerspricht, die allgemeinen Regeln des Schuldrechts Anwendung.⁴⁾ Rechtsgrundlage für die Entstehung des Anspruchs ist die eheliche Gemeinschaft, zu deren wesentlichen Inhalt auch der wirtschaftliche Existenzkampf gehört.⁵⁾ Zwar entsteht der Anspruch

1) Im Folgenden EheG

2) So ausdrücklich BVerfG FamRZ 66, 197; RG 62, 295, 298; 145, 302, 306; LG Köln FamRZ 54, 203

3) Herrschende Meinung, vergleiche Bosch DRZ 47, 82, 84; Dölle § 41 III 1 (S. 597); Lehmann-Henrich S. 148; Soergel-Siebert-Vogel Rdnr. 2 Vorbem. zu § 58; Palandt-Lauterbach Anm. 2 Einf § 58; Erman-Ronke Anm. 2 Vorbem. zu § 58; BGB-RGRK § 58 Anm. 6; LG Köln FamRZ 60, 275; Teigelack S. 170

4) Vergleiche Erman a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel Rdnr. 3 Vorbem. zu § 58; Hoffmann-Stephan Rdnr. 1 Einl vor § 58; Teigelack a.a.O.

5) So insbesondere BGHZ 20, 127, 134

erst durch Scheidung der Ehe, die Möglichkeit einer Scheidung und damit - unter gewissen weiteren Voraussetzungen - der Entstehung eines Unterhaltsanspruchs ist aber bereits mit der Eheschließung gegeben.¹⁾ Der Bundesgerichtshof²⁾ führt daher aus, "daß der letzte und eigentliche Entstehungsgrund auch für den nachehelichen Anspruch die frühere Ehe ist."³⁾

Stark umstritten ist die Frage der Identität zwischen dem ehelichen und dem nachehelichen Unterhaltsanspruch. Zum Teil⁴⁾ wird sie unter Berufung auf den Bundesgerichtshof⁵⁾ bejaht, der ihre Verwurzelung "in einem und demselben Rechtsboden" betont. Die Gegenmeinung⁶⁾ weist auf die starke Verschiedenheit der Gestaltung, vor allem der Voraussetzungen, der beiden Ansprüche hin. So kommt es für die Entstehung der nachehelichen Ansprüche regelmäßig darauf an, daß der Verpflichtete für allein oder überwiegend schuldig erklärt ist. Auch für die Höhe des jeweiligen Anspruchs entscheiden andere Gesichtspunkte als bei dem ehelichen Unterhaltsanspruch. Diese Unterschiede werden zutreffend als so erheblich angesehen werden können, daß sie nicht mehr nur Modifikationen eines einzigen Anspruchs darstellen. Der Unterhaltsberechtigte muß daher gegebenenfalls seinen nachehelichen Anspruch durch erneute Klage geltend machen, eine Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO ist nicht möglich. Dem Unterhaltsschuldner steht

1) Darauf weist der Bundesgerichtshof hin, BGHZ 20, 135.

2) BGH a.a.O.

3) Zustimmend Habscheid FamRZ 59, 317, 318; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 6; a.A. LG Köln FamRZ 54, 203, das ausführt, Entstehungsgrund für den nachehelichen Unterhalt sei das Scheidungsurteil.

4) So u.a. Brühl S. 341; Köhler S. 71; vgl. die ausführliche Zusammenstellung weiterer Vertreter dieser Meinung in Rechtsprechung und Literatur bei Wüstenberg, BGB-RGRK § 58 Anm. 9.

5) BGHZ 20, 127 ff.

6) Vergleiche Palandt-Lauterbach § 1360 Anm. 2; Erman-Ronke § 58 Anm. 6; LG Frankfurt FamRZ 68, 397 und die ausführliche Zusammenstellung bei Wüstenberg a.a.O. Anm. 8.

die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO gegen die Vollstreckung aus dem alten Anspruch zu.¹⁾

II. Voraussetzung eines jeden gesetzlichen Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten ist die Regelung der Schuldfrage im Scheidungsurteil.

1. Ist der Schuldausspruch unterblieben, so genügt es, daß sich aus den Urteilsgründen zweifelsfrei die alleinige oder überwiegende Schuld des in Anspruch genommenen Ehegatten ergibt.²⁾ Der Schuldausspruch ist im Unterhaltsrechtsstreit nicht mehr nachprüfbar.³⁾

Er ist der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch auch dann zugrunde zu legen, wenn vor der Scheidung zwischen den Ehegatten vereinbart wurde, daß einer der Ehegatten den Tatsachen zuwider die Schuld auf sich nimmt.⁴⁾ Ist aber der Schuldausspruch durch Täuschung eines Ehegatten erschlichen worden, so kann der getäuschte Ehegatte über § 826 BGB oder den Einwand der Arglist verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne den erschlichenen Schuldausspruch stehen würde.⁵⁾ Ist das Scheidungsurteil selbst von einem Ehegatten erschlichen worden, so kann der andere Ehegatte nach § 826 BGB den Unterhalt fordern, der ihm bei Fortbestehen der Ehe nach §§ 1360, 1361 BGB zustehen würde.⁵⁾

1) Vergleiche insbesondere auch die Ausführungen von Gernhuber § 30 II (S. 285) und Müller-Freienfels S. 185 Anm. 1.

2) Allgemeine Meinung; vergleiche OLG Frankfurt NJW 1959, 2023, 2025; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 18; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 5 jeweils mit weiteren Nachweisen.

3) Allgemeine Meinung, vgl. u.a. BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 24; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 21

4) BGB-RGRK-Wüstenberg a.a.O.; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 22; OLG München HRR 36, 1219; RG JW 36, 3315

5) So die wohl überwiegende Meinung: BGH LM BGB § 826 Fa Nr. 6; BGH FamRZ 57, 210; BGHZ 26, 391; KG JW 1938, 1168; RG 155, 58; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 6; Erman-Ronke § 41 Anm. 2; Palandt-Lauterbach § 41 Anm. 2; gegen die Anwendbarkeit des § 826 BGB: Reinicke NJW 52, 3; Gaul FamRZ 57, 237 und FamRZ 60, 250; Bruns FamRZ 57, 201, 203; Habscheid FamRZ 60, 316; Gernhuber § 28 IV 4 (S. 278)

2. Danach, wie die Schuld an der Scheidung zwischen den Ehegatten im Scheidungsurteil verteilt ist, richtet sich der Unterhaltsanspruch beziehungsweise der Unterhaltsbeitrag. Ein Schuldausspruch ist möglich, wenn im Eheverfahren ein Ehebruch oder eine schuldhaft für die Zerrüttung der Ehe (mit)ursächliche Eheverfehlung oder ein für die Zerrüttung (mit)ursächliches ehrloses oder unsittliches Verhalten nachgewiesen wird.¹⁾ Der Schuldausspruch erfolgt auf Klage des Klägers und auf Widerklage oder bloßen Mitschuldantrag des Beklagten hin.²⁾ Er kann auch ergeben bei Scheidungsklage wegen Krankheit des Beklagten oder Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft³⁾ auf Schuldantrag des Beklagten und eventuellen Gegenschuldantrag des Klägers⁴⁾, wenn der Beklagte (Kläger) zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers (Beklagten) hätte klagen können.⁵⁾ Berücksichtigt werden können auch Eheverfehlungen, aus denen nicht mehr auf Scheidung geklagt werden kann, soweit dies der Billigkeit entspricht.⁶⁾ Vorausgesetzt ist hier jedoch immer, daß die Eheverfehlung für die Zerrüttung der Ehe (mit)ursächlich gewesen ist.⁷⁾ - Das Überwiegende Verschulden wird bei

1) §§ 42, 43 EheG

2) §§ 52, 53 Abs. 1 EheG

3) §§ 44 - 46, 48 EheG

4) Ob ein Gegenschuldantrag des Klägers aus §§ 44 ff EheG zulässig ist, ist umstritten. Der BGH läßt ihn nicht zu, vgl. BGHZ 9, 225; BGH FamRZ 57, 307. Das Reichsgericht hat unter Berufung auf eine Gesetzeslücke den Gegenschuldantrag des Klägers für den Fall eines erfolgreichen Schuldantrages des Beklagten zugelassen, vgl. RGZ 160, 392; 163, 246; 164, 92, 270. Auch in der Literatur ist die Frage streitig, für die Zulassung eines Mitschuldantrages etwa Palandt-Lauterbach § 53 Anm. 3; Dölle § 40 II 3 (S. 586); vgl. die weiteren Nachweise bei Gernhuber § 28 III 4 (S. 275 Anm. 1 und 2), dessen Ausführungen a.a.O. überzeugend zugunsten des Gegenschuldantrags sprechen.

5) § 53 Abs. 2 EheG - Hier werden §§ 58, 59 EheG entsprechend angewandt, § 61 Abs. 1 EheG

6) §§ 52 Abs. 3, 53 Abs. 2 EheG

7) BGH LM EheG § 52 Nr. 2

Vorliegen beiderseitigen Verschuldens durch Schuldabwägung festgestellt.¹⁾ Es kommt hier vor allem auf den Grad der Ursächlichkeit der Eheverfehlung für die Ehezerstörung an, zu berücksichtigen ist aber auch die Schwere des Verschuldens.²⁾ Auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens können die Parteien aber auch verzichten.³⁾

III. Der Unterhaltsanspruch für die geschiedene Ehefrau und den geschiedenen Ehemann ist in § 58 EheG unterschiedlich geregelt. Dem Mann steht ein Unterhaltsanspruch nur zu, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, die Frau kann dagegen Unterhalt schon beanspruchen, wenn die Ertragnisse ihres Vermögens oder einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen, ihr den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren. Diese Regelung widerspricht nach allgemeiner Ansicht⁴⁾ dem in Art. 3 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter. Umstritten ist jedoch, ob der in Art. 3 Abs. 2 GG festgelegte Grundsatz gegenüber dem Ehegesetz durchgreift, da das Ehegesetz von 1946 als Kontrollratsgesetz der Disposition des Gesetzgebers nach Art. 1 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 des Überleitungsvertrages vom 26. 5. 1952⁵⁾ nur nach vorheriger Konsultation mit den drei Mächten unterliegt.

1) Vergleiche hierzu die Ausführungen von Gernhuber § 28 II 2 (S. 272)

2) Gernhuber a.a.O.; Hoffmann-Stephan § 52 Rdnr. 11 ff mit weiteren Nachweisen

3) Herrschende Meinung; vgl. Gernhuber a.a.O. (Seite 273 Anm. 1) mit Rechtsprechungshinweisen. - Hier erfolgt die Unterhaltsregelung gemäß § 60 EheG.

4) Vergleiche u.a.: Erman-Ronke § 58 Anm. 1; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 16; Teigelack S. 176

5) In der Fassung der Bekanntmachung vom 30. 3. 1955 (BGBI II 301, 405)

1. Von der heute herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung¹⁾ wird angenommen, daß das Ehegesetz an den Vorschriften des Grundgesetzes gemessen werden darf. § 58 EheG kann daher nicht mehr nach seinem Wortlaut angewendet werden. Die herrschende Meinung trägt daher dem Grundsatz der Gleichberechtigung Rechnung, indem sie die in § 58 Abs. 1 EheG getroffene Regelung, die den Unterhaltsanspruch der Frau gegen den allein oder überwiegend für schuldig erklärten Mann betrifft, auch auf den Anspruch des Mannes gegen die allein oder überwiegend für schuldig erklärte Frau anwendet.²⁾

Die Unterwerfung des Ehegesetzes unter die Bestimmungen des Grundgesetzes wird in Literatur und Rechtsprechung verschieden begründet.

Vereinzelte³⁾ wird schon in dem Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949 eine Ermächtigung zur Angleichung des Kontrollratsgesetzes an die Vorschriften des Grundgesetzes gesehen, so daß auch gegenüber dem Ehegesetz seit dem 1. 4. 1953 der Gleichberechtigungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 2 GG gelte. Dagegen spricht jedoch, daß das Besatzungsstatut vom 10. April 1949, das in Ziff. 3 des Genehmigungsschreibens erwähnt wird, in Ziff. 7 die Weitergeltung vor dem Grundgesetz erlassener ge-

-
- 1) Erman-Hefermehl Anm. 3 Einl zum Ehegesetz; BGB-RGRK Wüstenberg § 56 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowak Einl 155 ff; Maßfeller I S. 452; Gernhuber § 6 III (S. 48, 49); Müller-Freienfels S. 193 Anm. 2; Wolf-Lücke Hax S. 233 Anm. 2; Bosch, Neue Rechtsordnung S. 23 ff; Groß FamRZ 55, 226; Lange JZ 65, 427; Bachof DöV 56, 382 und MDR 56, 315 - OLG Frankfurt FamRZ 54, 111 und 55, 175; AG Regensburg NJW 53, 631
 - 2) So auch Soergel-Siebert § 58 Anm. 2; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 8. Anders jedoch Gernhuber § 30 III 1 (S. 286), der den Unterhalt des Mannes und der Frau nach § 58 Abs. 2 EheG bestimmen will. Die Ansicht, daß der Gleichberechtigungsgrundsatz den ersatzlosen Wegfall des § 58 EheG bewirkt habe - so AG Kaiserslautern NJW 53, 788 - wird heute nicht mehr vertreten.
 - 3) OLG FamRZ 55, 175, 176; vgl. auch AG Kaiserslautern NJW 53, 788; Bosch S. 23

setzlicher Maßnahmen der Besatzungsbehörden bestimmt, bis sie in einem besonderen Verfahren geändert werden.¹⁾

Vetreten wird auch, daß das Ehegesetz voll der Disposition des Gesetzgebers unterliege, da in dem erfolgreichen Abschluß der Konsultation mit den drei Mächten anläßlich der Eingriffe des Gleichberechtigungsgesetzes in das Ehegesetz angesichts der politischen Zwecke, die Art. 1 des Überleitungsvertrages zugrunde liegen, eine Aufgabe des Ehegesetzes überhaupt und nicht nur einzelner Bestimmungen durch die drei Mächte zu sehen sei.²⁾ Mit Verkündung des Gleichberechtigungsgesetzes am 10. Juni 1957 sei aber auch die Frist abgelaufen, die dem Gesetzgeber für die Beseitigung verfassungswidriger Normen zuzubilligen ist.³⁾ Ab diesem Zeitpunkt seien daher dem Gleichberechtigungsgrundsatz widersprechende Normen nicht mehr anwendbar.

Überwiegend wird von der herrschenden Meinung angenommen,⁴⁾ durch die Aufhebung des Besatzungsstatutes⁵⁾ und das Inkrafttreten der Bonner Verträge am 5. 5. 1955 unterliege das Ehegesetz dem Gesetzgebungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und damit auch dem Einfluß des Grundgesetzes. Zum Teil wird darauf hingewiesen, daß dem Gesetzgeber eine Frist zur Anpassung des Besatzungsrechts an das Grundgesetz gewährt werden mußte, diese Frist sei Ende des Jahres 1955 abgelaufen.⁶⁾ Zum Teil wird der Einfluß des Grundgesetzes jedoch schon mit Inkrafttreten der Bonner Ver-

1) Vergleiche hierzu auch die Ausführungen des LG München FamRZ 55, 105, 106

2) Gernhuber § 6 III (S. 40, 49); Erman-Refermehl Anm. 3 Einl. EheG

3) Vergleiche zur Frage des Fristablaufs BVerfGE 15, 337, 349ff

4) So etwa Krüger-Breetzke-Nowak Einl. 160ff; Wolf-Lüke-Hax S. 233 Anm. 2; Bachof DöV 56, 382; Reinhardt S. 103

5) Vgl. 7 b des revidierten Besatzungsstatutes vom 12. 5. 49/ 6. 3. 51

6) Krüger-Breetzke-Nowak Einl. 160

träge bejaht.¹⁾ Nur von einzelnen Schriftstellern wird Art. 1 Abs. 1, 2 des Überleitungsvertrages, der das Tätigwerden des Gesetzgebers von vorheriger Konsultation der drei Mächte abhängig macht, in die Betrachtung einbezogen. Ramm²⁾ stellt fest, die Konsultationspflicht der Bundesrepublik Deutschland sei nur eine völkerrechtliche Pflicht und lasse ihr Gesetzgebungsrecht unberührt. Gross³⁾ spricht von einer politischen Modifikation des gesetzgeberischen Dispositionsrechts, das die Anwendung grundgesetzlicher Bestimmungen nicht hindere. Wüstenberg⁴⁾ stellt das Kontrollratsgesetz den übrigen besatzungsrechtlichen Rechtsvorschriften, die ab 5.5.1955 unter freier Disposition des Gesetzgebers stehen, gleich, da die Änderung des Ehegesetzes durch das Gleichberechtigungsgesetz und das Familienrechtsänderungsgesetz gezeigt habe, daß ein Einverständnis der drei Mächte zur Änderung des Ehegesetzes zu erreichen ist.

2. Die Mindermeinung⁵⁾ vertritt dagegen, daß das Ehegesetz ohne Rücksicht auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz fortgelte. Begründet wird diese Ansicht damit, daß nach Art. 1 Abs. 1 S. 3 des Überleitungsvertrages der Gesetzgeber Kontrollratsvorschriften weder aufheben noch ändern darf. Ihm ist lediglich nach Art. 1 Abs. 2 des Vertrages gestattet, diese Rechtsvorschriften nach vorheriger Konsultation der

1) So u.a. Gross FamRZ 55, 226; Bosch FamRZ 56, 310

2) Ramm JZ 63, 52 Anm. 53

3) Gross a.a.O.

4) Wüstenberg in BGB-RGRK § 56 Anm. 3

5) Bay ObLG FamRZ 62, 120; OLG Hamm FamRZ 64, 212; Beitzke S. 135, 136; Lehmann-Henrich S. 4, 5; Reinicke NJW 65, 386; Brühl S. 133, 134; so auch Dölle § 3 II 4 (S. 32), der jedoch an anderer Stelle (§ 41 III 1, S. 599) § 58 EheG als heute unanwendbar bezeichnet und die gegenseitige Unterhaltspflicht auf der Grundlage der §§ 1361 Abs. 1 und 2 BGB feststellen will. Vgl. auch Palandt-Lauterbach Einl 1 E EheG

drei Mächte außer Wirksamkeit zu setzen. Daraus ergebe sich jedoch, daß das Ehegesetz seinen bisherigen dem deutschen Recht übergeordneten Rang behalten habe.

3. Im Ergebnis wird der herrschenden Lehre zu folgen sein. Es erscheint verfehlt, das Ehegesetz auch heute noch dem Einfluß des Grundgesetzes zu entziehen mit der Begründung, die ausschließlich von der Initiative der Bundesrepublik abhängige Konsultation der drei Mächte, denen nicht einmal ein Vetorecht zusteht¹⁾, habe noch nicht stattgefunden.²⁾ Am überzeugendsten erscheint die Begründung Gernhubers³⁾, der in der Zustimmung zu einigen Änderungen der Bestimmungen des Ehegesetzes durch die drei Mächte eine Aufgabe ihrer Position für das gesamte Eherecht sieht.⁴⁾

4. In der praktischen Auswirkung ergibt sich zwischen der herrschenden Lehre und der abweichenden Meinung hauptsächlich insofern ein Unterschied, als nach der Mindermeinung der unterhaltsberechtigte Mann auch den Stamm seines Vermögens angreifen muß, die Frau grundsätzlich nicht. Dagegen wird allgemein der Unterhaltsberechtigte, gleichgültig ob Mann oder Frau, auf ei-

1) Kutscher, Art. 1 Überleitungsvertrag zu I/II Anm. 2 a) aa).

2) Einigkeit herrscht indessen darüber, daß das Ehegesetz in veränderter Form weiterhin in Berlin gilt. Das ergibt sich im Hinblick auf Nr. VI der Erklärung der Alliierten Kommandatur vom 5.5. 1955 (GVBl 335) - Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf das unter dem Einfluß des Grundgesetzes geltende Recht.

3) Gernhuber § 6 III (S. 48, 49)

4) Gernhuber a.a.O. weist darauf hin, daß, waren jemals Interessen der Besatzungsmächte mit dem Ehegesetz verbunden, diese sich nur auf die Versteinerung des Ehegesetzes in seiner Totalität, nicht aber auf die Versteinerung einzelner Vorschriften bezogen haben können.

gene Arbeit verwiesen, soweit dies zumutbar¹⁾ erscheint.²⁾

2. Kapitel: Die Ansprüche aus §§ 58, 61 Abs. 1 EheG

I. Ein Anspruch nach § 58 Abs. 1 EheG des für schuldlos oder minderschuldig erklärten geschiedenen Ehegatten auf Zahlung eines den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalts gegen den für schuldig oder überwiegend schuldig erklärten Ehegatten setzt die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten voraus.³⁾

1. Bedürftigkeit des Berechtigten ist gegeben, wenn er nicht über einen eigenen, den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechenden Unterhalt aus Arbeit oder Vermögen verfügt.⁴⁾ Ist er in der Lage, seinen Unterhalt selbst voll zu bestreiten, berührt dies den Unterhaltsanspruch nicht nur der Höhe nach, - wie dies der Fall ist, wenn nur ein Teil des Unterhalts selbst verdient werden kann -, sondern er entfällt, ohne daß er aber endgültig erlischt: Bei einer Minde-

-
- 1) Die Mindermeinung erreicht dies über eine verfassungskonforme Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, vergleiche Bay ObLG FamRZ 62, 120, 121; Henrich S. 119
 - 2) Ob die Erwerbstätigkeit zumutbar ist, richtet sich für Mann und Frau nach verschiedenen Gesichtspunkten, vergleiche Seite 110, 115. Eine Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 GG ist darin jedoch nicht zu sehen; vgl. auch Gernhuber § 30 III 2 (S. 287)
 - 3) Erman-Ronke § 58 Anm. 2; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 7; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 38, 68; Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Achilles-Greif-Eggel § 58 Anm 56; Dölle § 41 III 2 a (S. 601); so auch BVerfG FamRZ 66, 197
 - 4) Vergleiche § 58 Abs. 1 EheG

rung der Einkünfte lebt er wieder auf.¹⁾ Bedürftigkeit infolge sittlichen Verschuldens des Unterhaltsberechtigten läßt einen Unterhaltsanspruch nicht entfallen, beschränkt ihn aber auf den notdürftigen Unterhalt.²⁾

2. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten liegt vor, wenn er dem anderen Teil einen den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt gewähren kann, ohne den eigenen angemessenen Unterhalt zu gefährden.³⁾ Ist die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners eingeschränkt, so begrenzt sie den zu zahlenden Unterhalt und mindert ihn der Höhe nach.⁴⁾ Anerkannt ist, daß dem Verpflichteten immer das zur Erhaltung seiner Arbeitskraft Notwendige verbleiben muß.⁵⁾ Steht ihm nur dies oder weniger zur Verfügung, so ist seine Leistungsfähigkeit zu verneinen und seine Pflicht zur Unterhaltszahlung entfällt, bis sich seine Vermögensverhältnisse wieder gebessert haben. Eine bestehende Leistungsunfähigkeit bleibt jedoch außer Betracht, wenn der Verpflichtete sich Einkünfte verschaffen könnte, dies aber mutwillig unterläßt.⁶⁾ Dasselbe gilt, wenn er sich seines Vermögens entäußert hat, um den Unterhaltsanspruch des Berechtigten zu schmälern oder zu vereiteln.⁷⁾

II.1 Grundlage für die Ermittlung des dem Berechtigten zu gewährenden Unterhalts sind die Lebensverhältnisse

1) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 38; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 41; vgl. auch BSG 5, 184; 9, 90

2) § 65 Abs. 1 EheG; vergleiche auch Seite 146

3) Erman-Ronke § 58 Anm. 2

4) So auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 68; vgl. auch Seite 116, 120 ff

5) Erman-Ronke a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Anm. 7; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 26; Dölle § 41 III 2 b) (S. 603); vgl. auch Seite 117, 123

6) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 72; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 26; Soergel-Siebert-Vogel a.a.O.

7) RG Seuff A 77, 6

der Eheleute zur Zeit der Scheidung, da der nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessene Unterhalt das Höchstmaß dessen darstellt, was der Unterhaltsverpflichtete nach § 50 Abs. 1 EheG dem Berechtigten zu leisten hat.

a) Die Lebensverhältnisse der Ehegatten richten sich nach Beruf, Einkommen und Vermögen beider Ehegatten. Sie müssen im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils dauerhaft geworden sein oder doch die Gewähr der Stetigkeit in sich tragen, um als Grundlage für den festzusetzenden Unterhalt zu dienen.¹⁾ Schwanken die Einkünfte des Verpflichteten, so ist ein Durchschnittseinkommen für das Scheidungsjahr unter Heranziehung einiger vorangegangener Jahreseinkommen festzusetzen.²⁾ - Bei der Beurteilung der Lebensverhältnisse während der letzten Zeit der Ehe ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Außer Betracht bleibt, ob die Ehegatten im Widerspruch zu den vorhandenen Lebensverhältnissen außergewöhnlich verschwenderisch oder sparsam gelebt haben, entscheidend ist die Lebenshaltung, die den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eheleute entspricht.³⁾

b) Zu den für die Unterhaltsberechnung maßgebenden Lebensverhältnissen zur Zeit der Scheidung werden auch erst künftig eintretende Änderungen in der wirt-

-
- 1) RG Warn 1914 Nr. 256 (S. 364); in diesem Sinn auch Gernhuber § 30 III 3 (S. 287)
 - 2) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 32; Furler S. 34; RG Warn 1916 Nr. 283
 - 3) So die herrschende Lehre: Soergel-Siebert-Vogel § 58 Anm. 12; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm 31; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 30; Gernhuber § 30 III 3 (S. 287 Anm. 3); Teigelack S. 174; a.A. Furler, der sich jedoch im Ergebnis der herrschenden Meinung nähert, vgl. S. 31

schaftlichen Lage der geschiedenen Eheleute gerechnet, soweit ihr Eintritt im Zeitpunkt der Scheidung als sicher vorauszusehen ist¹⁾, so etwa die in absehbarer Zeit eintretende Minderung der Arbeitskraft wegen Alters des Berechtigten oder Verpflichteten. Es können vor allem berücksichtigt werden Gehaltssteigerungen wegen wachsenden Dienstalters des im öffentlichen Dienst stehenden Verpflichteten wie auch sonst sichere, etwa vertraglich festgelegte Gehaltserhöhungen. Die Zurechnung der zukünftigen Einkommenssteigerung als zu den Lebensverhältnissen zur Zeit der Scheidung gehörend geschieht, um die Aussage, daß der Lebensstandard der Ehe über den zu leistenden Unterhalt entscheidet, zu mildern, wenigstens für die Fälle, in denen eine sichere Erhöhung abzusehen ist. An außerordentlichen, zur Zeit der Scheidung nicht voraussehbaren Erhöhungen des Einkommens hat der Berechtigte dagegen nach überwiegender Ansicht keinen Anteil mehr.²⁾ Zum Teil wird jedoch vertreten³⁾, daß unvorhersehbare Verbesserungen des Einkommens dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen sollen, wenn es grob unbillig wäre, ihn davon auszuschließen. Dannehl⁴⁾ will etwa die spätere Entwicklung ausschlaggebend sein lassen, wenn nach der Scheidung zunächst die Einkommensverhältnisse beider Partner steigen, dann jedoch die Frau erwerbslos und auf Unterhalt angewiesen ist. Hier soll es unbillig sein, den Auf-

-
- 1) RG Warn 1912 Nr. 265; RGZ 75, 127; RG DJ 42, 627; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 11; Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Erman-Ronke § 58 Anm. 4; Gernhuber § 30 III 3 (S. 287); vgl. auch Seite 151
 - 2) RGZ 75, 124; RG DJ 42, 627; KGDR 41, 1843; - Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 32; Erman-Ronke a.a.O.; Palandt-Lauterbach a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel a.a.O.; Gernhuber a.a.O.; Furler S. 33; Brühl S. 57, 58; Teigelack S. 174
 - 3) Von Godin § 58 Anm. 3; Dannehl MDR 1955, 575; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 33; vgl. auch Müller-Freienfels S. 194 Anm. 1
 - 4) Dannehl a.a.O.

stieg des Mannes und die angehobene Lebensstellung der Frau unberücksichtigt zu lassen. Jedoch ist entscheidende Bedeutung dem Umstand beizumessen, daß mit Scheidung der Ehe auch die unmittelbare wirtschaftliche Verbundenheit der Ehegatten endet. Gerade der aufgeführte Fall zeigt deutlich die wirtschaftliche Selbständigkeit des Mannes und der Frau nach der Scheidung. Es erscheint daher zu weitgehend, nach Eintritt der Bedürftigkeit der Frau nicht nur einen angemessenen Unterhalt nach den wirtschaftlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Scheidung zuzugestehen, sondern ihr darüber hinaus noch Anteil an dem inzwischen gesteigerten Lebensstandard zu gewähren. Da die herrschende Meinung, die unvorhersehbare Verbesserungen in der Lebensstellung des Verpflichteten unberücksichtigt läßt, dem Wortlaut des Gesetzes entspricht und sich zwingende gegenteilige Schlüsse auch nicht aus dem Grundsatz der Billigkeit ergeben, ist ihr also zu folgen.¹⁾

2. a) Der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessene Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten²⁾, also vor allem Nahrung, Unterkunft und Kleidung. Auch erfaßt er erhöhte Lebenshaltungskosten und Kurkosten, die durch ein dauerndes Leiden bedingt sind.³⁾ Zum Unterhalt gehören weiterhin Sonderbedürfnisse z.B. für einen notwendigen Krankenhaus-

1) Auch die weitere von Dannehl (a.a.O. S. 576) gebildete Fallgruppe scheint aus denselben Gründen nicht zwingend eine Berücksichtigung des späteren höheren Einkommens zu fordern. Anders wäre es in dem Regierungsrat-Fall (S. 575), der jedoch mit Hilfe der herrschenden Lehre, die auf die Dauerhaftigkeit der Lebensverhältnisse abstellt (vgl. Seite 99), befriedigend zu lösen ist.

2) Vergleiche § 1610 Abs. 2 BGB; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 25, 26

3) Vergleiche RG JW 1911, 155

aufenthalt¹⁾ und unter Umständen auch für die Zahlung eines Baukostenzuschusses zur Erlangung einer Wohnung, wenn eine solche sonst nicht zu bekommen ist,²⁾ Auch die Bezahlung einer Ausbildung des Unterhaltsberechtigten, der einen Beruf aufnehmen will, kann im Rahmen von Unterhaltszahlungen gefordert werden.³⁾ Nicht umfaßt dagegen der Lebensbedarf Rücklagen für das Alter des Unterhaltsberechtigten⁴⁾, seine Schulden⁵⁾ oder den Bedarf für Angehörige, denen der Berechtigte bei Leistungsfähigkeit unterhaltsverpflichtet wäre.⁶⁾

b) Umstritten ist, ob der Unterhaltsschuldner zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses an den Unterhaltsberechtigten zur Führung eines Rechtsstreits, der eine persönliche Angelegenheit betrifft, verpflichtet ist.⁷⁾ Bejaht⁸⁾ wird dies mit der Begründung, die Prozeßkostenvorschußpflicht nach § 1360 a Abs. 4 BGB sei Bestandteil der ehelichen Unterhaltungspflicht⁹⁾ und gelte daher, wo Unterhaltungspflichten gesetzlich festgelegt seien. Auch wird angeführt, der Unterhaltsanspruch nach § 58 EheG stelle einen umgewandelten Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361 BGB dar, so daß § 1360 a IV BGB auch deshalb Anwendung finde. Jedoch

1) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 26; Erman-Ronke § 58 Anm. 4; Brühl S. 216 mit weiteren Nachweisen. - Zu beachten ist jedoch, daß ein Mehrbedarf, der durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt wurde, keine Erhöhung des Unterhalts zur Folge hat, § 65 Abs. 2 EheG.

2) So OLG Frankfurt NJW 55, 1362 und OLG Düsseldorf NJW 59, 2311 für den Unterhaltsanspruch bei Getrenntleben.

3) Furler S. 46; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 27

4) Vergleiche RGZ 152, 359

5) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 28; Brühl S. 63, 64

6) Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 8

7) Vergleiche § 1360 a Abs. 4 BGB

8) So LG Kassel NJW 65, 1718; LG Köln MDR 61, 773; LG Duisburg FamRZ 60, 68; Dölle § 41 III 2 a (S. 602); Habscheid FamRZ 64, 63; Brühl S. 84 und FamRZ 58, 201

9) Dies war vor Einfügen des § 1360 a Abs. 4 BGB streitig, vgl. hierzu Brühl S. 83

überzeugt die Gegenmeinung¹⁾, die ausführt, die Herleitung der Pflicht zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses aus der Unterhaltspflicht der Eheleute reiche nicht aus, eine entsprechende Anwendung auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten zu rechtfertigen. Diese Pflicht stellt, wie der gesamte eheliche Unterhalt, einen Teil der in §§ 1353 ff BGB für das Zusammenleben der Ehegatten getroffenen Regeln dar, sie ist Ausdruck der sich aus dem Wesen der Ehe ergebenden Tatsache, daß Eheleute zu wechselseitiger Fürsorge und Beistand in allen Lebenslagen verpflichtet sind. Diese wechselseitige Fürsorgepflicht gemäß §§ 1353 ff BGB endet jedoch mit Scheidung der Ehe, auch ist der Unterhaltsanspruch bei bestehender Ehe und nach Scheidung der Ehe seinen Voraussetzungen und seinem Umfang nach nicht gleich²⁾, so daß der Unterhaltsanspruch nach § 58 EheG die Leistung eines Prozeßkostenvorschusses, der ausdrücklich nur im ehelichen Unterhalt enthalten ist, nicht umfaßt.

3. a) Der Unterhalt ist angemessen, wenn er einen übermäßigen Luxus nicht gestattet - auch wenn der Verpflichtete mehrfacher Millionär ist -, aber andererseits auch nicht nur eine notdürftige Lebenshaltung erlaubt, wenn dies nicht dem Lebensstandard während

1) OLG Ffm FamRZ 70, 141; LG Wuppertal NJW 65, 869; LG Bonn FamRZ 64, 88; LG Krefeld FamRZ 63, 256; LG Düsseldorf NJW 63, 1619; Erman-Ronke § 58 Anm. 4 A; Staudinger-Hübner § 1360 a Rdnr. 35; BGB-GRK-Wüstenberg § 58 Anm. 29; Palandt-Lauterbach § 1360 a Anm. 3; Köhler S. 67; ausführlich hierzu Pastor S. 60 ff

2) Vergleiche auch BSG 5, 184

der Ehe¹⁾ entspricht.²⁾ Dem Berechtigten soll, sofern es die Lebensverhältnisse während der Ehe gestatten, ein sorgenfreies bequemes Leben ermöglicht werden.

b) Als angemessener Unterhalt wird von der Rechtsprechung³⁾ im allgemeinen ein Drittel des Nettoeinkommens des Mannes für die einkommenslose Frau angesehen.⁴⁾ Dieser Richtsatz soll zu einer möglichst gleichmäßigen Behandlung auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts führen, wobei jedoch betont wird⁵⁾, daß er nur einen Anhaltspunkt geben will und nicht zu einer schematischen Berechnung führen soll. Mehr als ein Drittel - etwa zwei Fünftel des Einkommens⁶⁾ - wird vor allem dann zugesprochen werden, wenn der Unterhaltsverpflichtete einer niedrigen Einkommensstufe angehört, so daß ein Drittel des Einkommens den Be-

1) Zur Beurteilung des Lebensstandards während der Ehe vergleiche schon Seite 99f

2) So die herrschende Meinung, vgl. u.a.: Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 8; Godin § 58 Anm. 4; Furler S. 32

3) BSG SozR RVO § 1265 Nr. 16; vergleiche auch den Bericht von Pabst, NJW 67, 2248 ff, über die Rechtsprechung des Landgerichts Düsseldorf und Fußnote 7 zu den Unterhaltsrichtsätzen des LG Düsseldorf vom 19. 3. 1965, MDR 65, 745. Zustimmend in der Literatur: Erman-Ronke § 58 Anm. 4; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 12; Beitzke S. 138; vgl. auch Brühl S. 208. Zum Teil wird jeder Versuch einer schematischen Lösung für unzulässig gehalten, da sie in Grenzfällen zu falschen Ergebnissen führen kann. Stets völlig auf den Einzelfall abstellen wollen daher: Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 35; Dölle § 41 III 2 a (S. 602); Müller-Freienfels S. 195; so auch LG Berlin FamRZ 68, 398, 399

4) Für die Berechnung des Unterhalts der berufstätigen Frau vergleiche Seite 119

5) Pabst NJW 67, 2248, 2249

6) So die von Millauer, NJW 67, 1061, 1062, zitierte unveröffentlichte Entscheidung des Hamburger Landgerichts vom 16. 12. 1964

rechtigten nicht in die Lage versetzen würde, auch nur den notdürftigen Unterhalt zu bestreiten.¹⁾ - Zur Begründung der Angemessenheit der Regelung, dem Mann etwa zwei Drittel des zu verteilenden Einkommens und der nicht berufstätigen Frau etwa ein Drittel zuzubilligen, wird angeführt, daß bei dem Mann der durch die Berufstätigkeit bedingte Mehraufwand zu berücksichtigen ist. Auch darf dem Mann nicht der Anreiz zur Arbeit und damit zu einem möglichst hohen Verdienst, der auch dem Berechtigten zugute kommt, genommen werden.²⁾

III. Auf den nach den Lebensverhältnissen zu bestimmenden angemessenen Unterhalt muß sich der Unterhaltsberechtignte Ehegatte die Einkünfte aus seinem Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit anrechnen lassen. Der Unterhaltsanspruch besteht also jeweils nur, wenn und soweit der Berechtigte - gemessen am Lebensstandard der Ehe - bedürftig ist.³⁾

1. Zu berücksichtigen sind Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietungen und Verpachtungen, wobei immer vom Nettoeinkommen auszugehen ist.⁴⁾ Ist das Vermögen so angelegt, daß es keine Einkünfte abwirft, so sind der Anrechnung die Beträge zugrunde zu legen, die der Berechtigte bei ihm zumutbarer wirtschaftlicher Anlage erzielen könnte.⁵⁾ Nicht anzurechnen sind Einkünfte, die sich durch die Anlage von Erträgen einer ausnahmsweise nicht zu berücksichtigenden Erwerbstätigkeit⁶⁾ ergeben.⁷⁾ Zu berücksichtigen sind

1) So auch Pabst NJW 67, 2248

2) Vergleiche Millauer NJW 67, 1062; vgl. auch Brühl S. 156

3) Vergleiche schon Seite 97

4) Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 52; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 39; Brühl S. 98

5) RG Warn 1911 Nr. 334; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 44; Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Brühl S. 42

6) Vergleiche Seite 108

7) So BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Rdnr. 11; Gernhuber § 30 III 4 (S. 288 Fußn. 3); a.A.: RGZ 145, 309; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 61

auch die dem Unterhaltsberechtigten zustehenden beamtenrechtlichen, sozialversicherungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche. Dagegen bleiben solche Ansprüche außer Betracht, auf die nach gesetzlicher Bestimmung der Unterhaltsanspruch anzurechnen ist.¹⁾ Den Stamm seines Vermögens braucht der Unterhaltsberechtigte nicht anzugreifen.²⁾

2. Ob und wann freiwillige Zuwendungen Dritter auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sind, ist nicht ganz unstreitig.

a) In Literatur und Rechtsprechung³⁾ wird überwiegend angenommen, daß grundsätzlich freiwillige Zuwendungen für die Zukunft bei der Unterhaltsfestsetzung nicht zu berücksichtigen sind, da sich niemand auf die Mildtätigkeit Dritter verweisen lassen müsse und eine jederzeit widerrufbare künftige Mildtätigkeit auch kein Bestandteil des anzurechnenden Vermögens darstelle. Von dieser Regel wird dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Dritte gewillt und imstande ist, den Unterhalt dauernd zu leisten.⁴⁾

b) Zum Teil⁵⁾ wird aber auch angenommen, freiwillige Zuwendungen stellten Einkünfte dar, die der Berechtigte grundsätzlich zu seinem Unterhalt verwenden müsse. Jedoch richte sich ihre Anrechenbarkeit entscheidend

1) So etwa § 164 Abs. 3 BBG, § 88 Abs. 3 BRRG; vgl. die weiteren Hinweise bei Wüstenberg, BGB-RGRK § 58 Anm. 42

2) Anders bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, vergleiche Seite 124

3) Bay ObLG FamRZ 62, 121; OLG Bremen NJW 52, 1102; auch RGZ 72, 200, 201; Erman-Ronke § 58 Anm. 4 B b und § 59 Anm. 4; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 40; Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3 a; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 44; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 19

4) RGZ 105, 164, 166; Erman-Wagner § 1602 Anm. 1; Staudinger-Gotthardt § 1602 Rdnr. 32; Palandt-Lauterbach § 1602 Anm. 2 b a; a.A.: Gernhuber § 41 II 2 (S. 424)

5) Brühl S. 139 f

nach dem Willen des Dritten: Will er zum Unterhalt beitragen, so liege eine Bedürftigkeit insoweit nicht vor, soll dagegen das Zugewendete zusätzlich zum Unterhalt gegeben werden, so dürfe es nicht auf den Unterhaltsanspruch angerechnet werden.¹⁾

c) Die Orientierung am Willen des Schenkers danach, ob er für den Unterhalt des Berechtigten zahlen will oder nicht, findet im Gesetz keinen Anhalt. Danach ist dem geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, soweit eigene Einkünfte aus Vermögen und Arbeit nicht ausreichen. Ist also für die Zukunft zwar mit Zuwendungen etwa der Eltern der geschiedenen Frau zu rechnen, sind diese aber jederzeit widerruflich, so kann eine Anrechnung grundsätzlich nicht erfolgen, ohne daß es noch auf den Willen des Schenkers ankommen würde: Einkünfte aus Vermögen liegen nicht vor. Mit der gesetzlichen Regelung vereinbaren läßt sich dagegen die Anrechnung in dem Fall, daß der Dritte gewillt und imstande ist, seine Zuwendungen dauernd zu leisten. Da der Unterhaltsberechtigte hier eine tatsächlich gesicherte Stellung innehat, kann, wie das Reichsgericht ausführt²⁾, dieser Fall nicht anders anzusehen sein, als der, daß der Dritte sich ausdrücklich durch Vertrag zur Unterhaltsleistung verpflichtet hat. Eine Anrechnung kann etwa stattfinden, wenn die geschiedene Frau bei dauerndem Zusammenleben mit einem Mann von diesem Zuwendungen erhält.³⁾

3. Auf den angemessenen Unterhalt sind weiterhin die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit anzurechnen.

1) So auch BGB-RGRK-Scheffler § 1602 Anm. 2; Staudinger-Gotthardt § 1602 Rdnr. 33; Köhler NJW 57, 940

2) RGZ 105, 164, 166

3) So RGZ 164, 128

a) Auszugehen ist dabei nicht nur von den tatsächlich vorhandenen Erträgen. Obwohl der Wortlaut des § 58 Abs. 1 EheG diese Deutung nahelegt, kann es doch nicht der Entscheidung des Berechtigten überlassen bleiben, ob er eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder ein Rentnerdasein führen will.¹⁾ Wie Bosch²⁾ überzeugend ausführt, sollte der nacheheliche Unterhaltsanspruch durch Fortfall des auf "Erwerbstätigkeit" bezogenen Nebensatzes in § 66 EheG von 1938 - "die den Umständen nach erwartet werden kann" - nicht geändert werden. Die Vorschrift des § 58 Abs. 1 EheG ist daher so auszulegen, daß Erträge aus einer im Einzelfall dem Unterhaltsberechtigten zumutbaren Erwerbstätigkeit auf seinen Unterhaltsanspruch anzurechnen sind, auch wenn er die Tätigkeit auszuüben unterläßt.³⁾ Dann ist von den durchschnittlichen Erträgen auszugehen.⁴⁾

b) Die überwiegende Meinung⁵⁾ verzichtet auf eine Anrechnung der tatsächlichen Einkünfte, wenn der Unterhaltsberechtigte über das ihm zumutbare Maß hinaus arbeitet. Zur Begründung dienen Billigkeitgesichtspunkte und die Erwägung, daß, wer mehr leistet als von ihm gefordert werden kann, dem eigenen Nutzen dient.⁶⁾ Eine Mindermeinung⁷⁾ will Einkünfte aus tat-

1) So jedoch von Godin § 58 Anm. 6

2) Bosch DRZ 47, 82 ff

3) So die Bosch a.a.O. folgende, fast einhellige Meinung: vgl. u.a. LG Bonn FamRZ 61, 314; OLG Köln NJW 58, 720; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 48; Achilles-Greif-Eggel Anm. 1 vor § 58; Hoffmann-Stephan § 58 Anm. 47 mit weiteren Nachweisen. A.A. von Godin § 58 Anm. 6

4) Erman-Ronke § 58 Anm. 4 B b aa

5) Bay ObLG FamRZ 1962, 120; LG München FamRZ 66, 197; Bosch DRZ 1947, 82 ff; Gernhuber § 30 III 4 (S. 288); Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3 b; Erman-Ronke § 58 Anm. 4 B b bb; vgl. auch Habscheid FamRZ 63, 78; Teigelack S. 180

6) So Gernhuber a.a.O.

7) Von Godin § 58 Anm. 6; Brühl S. 138; BSG 9, 87, 89 ff und 26, 293, 297; der überwiegenden Meinung folgend jetzt auch BSG NJW 68, 1541

sächlich geleisteter Arbeit immer auf den Unterhaltsanspruch des Berechtigten anrechnen. Diese Meinung führt jedoch zu einem unbilligen Ergebnis dann, wenn der Berechtigte durch das Ausbleiben der Leistungen des Unterhaltsverpflichteten zu einer das zumutbare Maß übersteigenden Arbeit veranlaßt wurde. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs für die Zeit seiner Erwerbstätigkeit ist dann ausgeschlossen, der Verpflichtete wird für seine Pflichtvergessenheit honoriert. Mit Bosch¹⁾ und der herrschenden Meinung ist daher davon auszugehen, daß die textliche Änderung des Gesetzes auch insoweit keine sachliche Änderung herbeiführen sollte, Ertragnisse aus einer das zumutbare Maß übersteigenden Erwerbstätigkeit sind daher auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nicht anzurechnen.

c) Aus der Tatsache, daß sich der für schuldlos oder minder schuldig erklärte Ehegatte die aus zumutbarer Arbeit zu erlangenden Einkünfte auf seinen Unterhaltsanspruch anrechnen lassen muß, ergibt sich für den Unterhaltsberechtigten, gleichgültig ob Mann oder Frau, eine Arbeitspflicht nach Maßgabe des Zumutbaren.

aa) Der Mann trägt üblicherweise während der Ehe mit den Einkünften aus einer Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt bei. In diesen den Regelfall darstellenden Fällen steht außer Frage, daß von ihm die Fortsetzung seines Berufes zu erwarten, und er also nicht unterhaltsbedürftig ist. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Mann kann jedoch nicht erwartet werden, wenn er während der Ehe in der Ausbildung stand. Die Aufgabe eines Studiums oder einer Berufsausbildung würde ein soziales Absinken des Betroffenen zur Folge haben. Dies kann jedoch einem schuld-

1) Bosch a.a.O.

los oder minder schuldig geschiedenen Ehegatten nicht zugemutet werden.¹⁾ Hat also die Frau durch die Ertragnisse ihrer Arbeit zum Familienunterhalt beigetragen und die Ausbildung ihres Mannes finanziert, und steht der Mann bei Scheidung der Ehe kurz vor dem Abschluß der Ausbildung, so kann er Zahlung des den Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalts von der Frau verlangen.

bb) Im allgemeinen ist es die Frau, die Unterhaltsansprüche geltend macht. Ihr ist seltener als dem Mann eine Erwerbstätigkeit zuzumuten, da sie in der Regel während der Ehe nicht berufstätig gewesen ist und ihren Beitrag zum Familienunterhalt gemäß §§ 1356, 1360 BGB durch Führung des Haushaltes erfüllt hat.²⁾

aaa) Hat die arbeitsfähige Ehefrau während der Ehe einen zumutbaren Beruf ausgeübt, so ist ihr dessen Weiterführung auch nach der Scheidung der Ehe ohne weiteres möglich.³⁾ - Für die Entscheidung, ob und welche Erwerbstätigkeit von der während der Ehe nicht berufstätigen Frau zu erwarten ist, kommt es auf eine Bewertung aller Umstände des Einzelfalles an. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit sind vor allem folgende Gesichtspunkte maßgebend⁴⁾: Fähigkeiten, Alter und körperliche Arbeitsfähigkeit der Berechtigten, Tätigkeit vor und während der Ehe im Hinblick auf die soziale Stellung der Ehe-

-
- 1) Herrschende Meinung: vgl. u.a. Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 59; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 65; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Anm. 17
 - 2) Es handelt sich also nicht um eine geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung, sondern um eine der verschiedenen Situation von Mann und Frau während der Ehe gerecht werdende Regelung.
 - 3) Vergleiche auch Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 52; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 64 mit weiteren Nachweisen. - Nicht anders beurteilt werden kann der Fall, daß die Frau kurz vor der Scheidung im Hinblick auf die zu treffende Unterhaltsregelung ihre Arbeit aufgibt.
 - 4) Vgl. u.a. Erman-Ronke § 58 Anm. 4 B b aa; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 56; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 50; Teigelack S. 179

leute, das Vorhandensein von Kindern oder Angehörigen, für die die Frau zu sorgen hat, und unter Umständen auch die Dauer der Ehe.¹⁾ Ist die Frau durch Krankheit oder Alter erwerbsunfähig, braucht sie also keiner Arbeit nachzugehen. So ist die Verpflichtung einer Frau zur Wiederaufnahme ihres Berufs als Lehrerin verneint worden im Hinblick darauf, daß sie 50 Jahre alt und 20 Jahre lang nicht mehr berufstätig war.²⁾ Auch in diesem Alter wird die Wiederaufnahme einer Arbeit dann zuzumuten sein, wenn die Unterbrechung der Berufstätigkeit nur für eine verhältnismäßig kurze Ehedauer - wie z.B. ein oder zwei Jahre - erfolgte. Dagegen wird die erstmalige Aufnahme einer Berufstätigkeit im fortgeschrittenen Alter unzumutbar sein.³⁾ Von einer jungen, arbeitsfähigen Frau ist die Wiederaufnahme ihres Berufs regelmäßig zu erwarten, so von einer kinderlosen, 30jährigen Frau, die von Berufs wegen gelernte Schneiderin ist.⁴⁾ bbb) Der geschiedenen Frau, die ihre minderjährigen Kinder betreuen will, kann die Ausübung einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht zugemutet werden.⁵⁾ Das wird mit dem natürlichen Recht der Mutter, für ihre Kinder zu sorgen und sie zu erziehen, und dem natürlichen Bedürfnis der Kinder nach dieser Sorge begründet.⁶⁾ Die Frau kann sich daher zumindest⁷⁾ etwa bis

1) So LG Düsseldorf FamRZ 65, 219, 220

2) So OLG Königsberg HRR 1942, 7

3) Aus Literatur und Rechtsprechung ergibt sich nicht, ab welchem Alter in etwa die erstmalige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als unzumutbar angesehen werden muß.

4) So LG Hannover FamRZ 61, 32

5) So die herrschende Meinung: vgl. etwa OLG Hamm FamRZ 69, 109; BSG FamRZ 67, 672; Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 56; Habscheid FamRZ 59, 317, 318

6) So BSG FamRZ 67, 674; LG Oldenburg MDR 60, 926; Brühl S. 130. - Diese Ansicht dogmatisch mit dem Hinweis auf § 1361 BGB stützen zu wollen - so Habscheid FamRZ 59, 317, 319; LG Düsseldorf FamRZ 65, 219, 220 - erscheint jedoch verfehlt: "Faktische Trennung der Ehegatten und Scheidung sind nicht gleichwertige Situationen" - so Gernhuber § 30 III 2 Anm. 2 (S. 287)

7) Weitgehend wohl LG Oldenburg MDR 60, 926

zum Ende der Schulpflicht voll der Sorge für ihre Kinder widmen: Das Bundessozialgericht¹⁾ erklärt die Annahme einer Halbtagsbeschäftigung für zumutbar, wenn die Frau ein 13 bis 14jähriges Kind zu betreuen hat. Gleichgültig ist nach herrschender Meinung auch, ob es sich um Kinder aus der geschiedenen Ehe oder etwa um ein nichteheliches Kind oder ein Kind aus früherer Ehe handelt.²⁾ So ist der Frau, die drei schulpflichtige Kinder aus erster Ehe zu versorgen hat, auch nicht eine Halbtagsbeschäftigung zuzumuten.³⁾ Entschieden wurde auch, daß eine nach der Scheidung fünf Jahre lang erwerbstätige Frau nach der Geburt eines nichtehelichen Kindes Unterhalt von ihrem geschiedenen Mann verlangen kann.⁴⁾ Auf die Erziehung der Kinder kann sich die Frau nur dann nicht berufen, wenn sie nicht nur aus Not schon während der Ehe arbeitete und die Kinder bei Angehörigen oder in einem Kinderhort unterbrachte.⁵⁾ Vorausgesetzt ist allerdings, daß weiterhin eine Unterbringungsmöglichkeit für die Kinder besteht. Der herrschenden Lehre stimmt auch das Landgericht Düsseldorf⁶⁾ zu, will jedoch gewisse Einschränkungen vornehmen, wenn es sich um ein nichteheliches Kind⁷⁾ handelt. Nach dem ihm vorliegenden Sachverhalt hatte die Frau ein zum Zeitpunkt der Ehescheidung 13jähriges, dauernd pflegebedürftiges Kind zu versorgen.⁸⁾ Der Mann wäre also,

1) BSG SoZR RVO § 1265 Nr. 16

2) So u.a. Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Hoffmann-Stephan a.a.O.

3) So OLG Hamm FamRZ 69, 109

4) LG Duisburg FamRZ 55, 177;

5) BSG FamRZ 67, 674; BSG NJW 68, 1541

6) LG Düsseldorf FamRZ 65, 219

7) Es ist anzunehmen, daß das Landgericht grundsätzlich alle Kinder meint, die nicht aus der inzwischen geschiedenen Ehe hervorgegangen sind.

8) Der Vater des Kindes lebte nicht mehr.

folgt man ohne Einschränkung der herrschenden Meinung, eventuell über Jahrzehnte hin verpflichtet gewesen, durch Unterhaltszahlung der Frau die Pflege des nicht aus der Ehe stammenden Kindes zu gewährleisten. Das Gericht stellte fest, es verstoße gegen das Rechtsempfinden, eine Verpflichtung solchen Ausmaßes deshalb auszusprechen, weil der in Anspruch Genommene eine kurzfristige - 5 Jahre währende - Ehe mit der Anspruchstellerin eingegangen sei. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen unter folgendem Gesichtspunkt: Bei verminderter Leistungsfähigkeit des Mannes nach § 59 Abs. 1 EheG werden nach herrschender Meinung an die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit der Frau geringere Anforderungen gestellt, als bei voller Leistungsfähigkeit des Mannes¹⁾: Hier werden also bei der Frage, ob die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, auch die Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten berücksichtigt. Da dieser Gedanke Ausdruck der Billigkeit ist, kann er hier entsprechend angewendet werden, so daß an die Zumutbarkeit einer Arbeitsaufnahme geringere Anforderungen zu stellen sind, wenn sich sonst für den Verpflichteten eine grobe Unbilligkeit ergeben würde.²⁾ Das ist jedoch regelmäßig noch nicht der Fall allein dadurch, daß die Frau ein nicht aus der Ehe stammendes Kind zu versorgen hat. Abzulehnen ist daher die Entscheidung des Landgerichts Bonn³⁾, wonach die Frau sich nicht auf die Sorge für ihr aus erster Ehe stammendes Kind berufen kann, mit der Folge, daß sie dem Beklagten gegenüber unterhaltsbedürftig wird. - Gegen die herr-

1) Vergleiche hierzu die Ausführungen Seite 124

2) Zustimmend der Entscheidung auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 62

3) LG Bonn FamRZ 61, 314 - Zur Verfassungsmäßigkeit des Urteils vergleiche BVerfG FamRZ 66, 197

schende Meinung entscheidet auch das Landgericht Flensburg.¹⁾ Es vertritt die Ansicht, die geschiedene Frau könne ihr vierjähriges Kind durchaus halbtags in einen Kindergarten geben, wie es viele berufstätige Mütter tun. Sie könne demnach einer Halbtagsbeschäftigung nachgehen und so wenigstens zum Teil zu ihrem Unterhalt beitragen. Dagegen wird eingewandt²⁾, daß es der verantwortungsbewußten Entscheidung der Mutter unterliegt, was für die Erziehung des Kindes am besten ist. So kann sie es für richtig halten, sich ganztägig der Erziehung und Betreuung des Kindes zu widmen.³⁾

ccc) Als Grund, der die Arbeitsaufnahme als unzumutbar erscheinen läßt, wird auch die sittliche Pflicht zur Betreuung pflegebedürftiger naher Angehöriger - besonders der Eltern - angesehen.⁴⁾ Die Unterhaltsberechtigten muß sich jedoch Naturalleistungen, die sie von den Angehörigen für ihre Pflegetätigkeit erlangt, als Ertrag ihrer Tätigkeit auf den Unterhaltsanspruch anrechnen lassen.⁵⁾ Das gilt auch dann, wenn die geschiedene Ehefrau, der eine Arbeitsaufnahme nicht zuzumuten ist, den Haushalt ihres Kindes führt und als Gegenleistung Wohnung und Nahrung erhält.⁶⁾

cc) Der arbeitsfähigen jüngeren und nicht mit der Versorgung von Kindern oder nahen Angehörigen in Anspruch

1) LG Flensburg MDR 54, 229

2) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 60

3) Wüstenberg a.a.O. weist darauf hin, daß bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Mannes gemäß § 59 der Frau "freilich Opfer zuzumuten sein" mögen. Ähnlich Brühl S. 131.

4) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 63; Hoffmann-Stephan § 58 Anm. 57; Erman-Ronke § 58 Anm. 4 B b aa; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 16

5) Bay ObLG FamRZ 62, 120; zustimmend Habscheid FamRZ 63, 77, 78; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 57; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 45; vgl. aber auch derselbe § 58 Anm. 51; vgl. auch Erman-Ronke a.a.O.

6) Vergleiche die zu 5) aufgeführten Nachweise

genommenen Frau, die keinen Beruf erlernt hat, ist nicht jede Berufstätigkeit zuzumuten.

aaa) Selbstverständlich erscheint, daß ihr nicht Arbeit zugemutet werden kann, für die sie sich wegen ihres weiblichen Organismus nicht eignet, so etwa die Arbeit als Bauarbeiter.¹⁾

bbb) Bei der Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit der Frau ansonsten zuzumuten ist, ist die soziale Stellung, die die Ehegatten während der Zeit der Ehe innehatten, ausschlaggebend²⁾: Ihr darf keine Tätigkeit zugemutet werden, die eine erheblich ungünstigere soziale Einordnung zur Folge hätte. So wurde von der geschiedenen Frau eines Oberinspektors nicht eine Arbeit als ungelernte Arbeiterin erwartet, auch ungelernnte Bürotätigkeit ist ihr nicht zumutbar.³⁾ Auch für die Frage, ob eine während der Ehe im Haushalt tätig gewesene Frau auf die Annahme einer Tätigkeit in einem fremden Haushalt verwiesen werden kann, ist entscheidend, wie der Vergleich zwischen ihrer sozialen Stellung während der Ehe und dem sozialen Ansehen der Erwerbstätigkeit ausfällt. So kann die Annahme einer Stellung als Hausgehilfin unzumutbar, die Annahme einer Tätigkeit als Wirtschaftlerin oder Hausdame dagegen zumutbar sein.⁴⁾

ccc) Von der geschiedenen Frau kann erwartet werden, daß sie sich für einen zumutbaren Beruf ausbilden läßt.⁵⁾ So wurde für eine geschiedene Frau, der eine ungelernte Tätigkeit nicht zuzumuten war, ein Zeitraum von 13 Monaten als ausreichend zur Absolvierung

1) Hierzu ausführlich Brühl S. 134 f mit Hinweis darauf, daß dies nicht Art. 3 Abs. 2 GG widerspricht.

2) Allgemeine Meinung, vgl. u.a.: Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 17; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 59; Brühl S. 135; Erman-Ronke a.a.O.; Teigelack S. 178f

3) LG Bonn FamRZ 261, 314; 315

4) Ausführlich dazu Brühl S. 135; so auch Soergel-Siebert-Vogel § 58 Rdnr. 17

5) Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 53; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 66; vgl. auch LG Bonn a.a.O.

einer Ausbildung angesehen, die sie zur Aufnahme etwa einer Bürotätigkeit befähigen sollte.¹⁾

d) Die Ausübung der für den noch nicht berufstätigen Ehegatten als zumutbar festgestellten Erwerbstätigkeit muß auch objektiv möglich sein: Es ist daher zu prüfen, ob die Lage auf dem Arbeitsmarkt die Aufnahme der als zumutbar erkannten Tätigkeit zuläßt.²⁾

IV. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten begrenzt den Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten.³⁾

1. Leistungsfähig ist der Verpflichtete, wenn er dem Berechtigten Unterhalt zahlen kann, ohne seinen eigenen angemessenen Unterhalt zu gefährden.⁴⁾⁺⁵⁾ Für die Angemessenheit des Unterhalts sind die gegenwärtigen Verhältnisse maßgebend: Er umfaßt den gesamten Lebens-

1) LG Bonn a.a.O.

2) Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 54; vergleiche auch Creifelds JR 1949, 138

3) Nach h.M. ist die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Schuldners, - soweit sie nicht auf weiteren Verpflichtungen beruht -, nach § 58 EheG zu berücksichtigen, da die Leistungsfähigkeit Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist und § 59 EheG eine Sonderregelung darstellt; vgl. OLG München HRR 1940 Nr. 891; Erman-Ronke § 58 Anm. 2; Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 2; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 68; Furler S. 63; auch Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 25 (mit unzutreffender Begründung); a.A.: Brühl S. 154: bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit komme stets § 59 EheG zur Anwendung. - Auch hier muß jedoch wohl die Haftung der Verwandten vorgehen, vgl. § 63 EheG. So auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 63 Anm. 14

4) Vgl. u.a. Erman-Ronke § 58 Anm. 2; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 58

5) Lebt der geschiedene Ehegatte mit seinem jetzigen Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft, so ist seine Leistungsfähigkeit so zu beurteilen, wie wenn das Gesamtgut ihm allein gehörte, § 68 EheG, § 1604 BGB.

bedarf entsprechend der Lebensstellung des Verpflichteten.¹⁾ Ist sein eigener angemessener Unterhalt gefährdet, etwa wegen Verdienstauffalls bei Krankheit, so muß der beiderseitige Bedarf im entsprechenden Verhältnis eingeschränkt werden, der Unterhaltsanspruch des Berechtigten mindert sich also entsprechend der eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.²⁾ Das zur Erhaltung der Arbeitskraft unbedingt Notwendige muß dem Unterhaltspflichtigen jedoch stets verbleiben.³⁾ Verdient der Verpflichtete gerade nur so viel oder weniger, so ist er absolut leistungsunfähig und der Unterhaltsanspruch entfällt.⁴⁾

2. Die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten richtet sich nach seinem Einkommen aus Arbeit und Vermögen. Freiwillige Zuwendungen Dritter bleiben grundsätzlich außer Betracht.⁵⁾ Geht der Verpflichtete ohne Grund einer Erwerbstätigkeit nicht nach, oder verdient er weniger, als er bei angemessener Anspannung seiner Kräfte erreichen könnte, so ist ihm das Entgangene anzurechnen.⁶⁾ In diesen Fällen und etwa um

1) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 69, § 59 Anm. 24, § 58 Anm. 26, 27

2) BSG SozR RVO § 1265 Nr. 13; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 68; Furler S. 63; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 26 u.a.

3) Erman-Ronke § 58 Anm. 2; Hoffmann-Stephan a.a.O.; BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 70

4) So auch Furler S. 63; vgl. auch schon Seite 98

5) BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 80; vgl. auch die Ausführungen betreffend freiwillige Leistungen gegenüber dem Unterhaltsberechtigten Seite 106f

6) Vgl. u.a.: BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 85; Erman-Ronke § 58 Anm. 2. - Bei Entäußerung des Vermögens durch den Unterhaltsschuldner, um der Unterhaltspflicht zu entgehen, kann ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB entstehen. Dies unter Umständen auch gegen den Dritten, vgl. die Rechtsprechungshinweise bei BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 78. Übernimmt der Dritte das Vermögen durch Vertrag, so kann der Unterhaltsanspruch gegen ihn gemäß § 419 BGB geltend gemacht werden, vgl. BGH FamRZ 55, 169

eine vorübergehende Einkommenslosigkeit zu überbrücken, muß der Verpflichtete auch den Stamm seines Vermögens angreifen, wozu er sonst grundsätzlich nicht verpflichtet ist.¹⁾ Für die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit und die Anrechnung der Vermögenseinkünfte gilt das zur Bedürftigkeit Ausgeführte entsprechend.²⁾ Unter Umständen ist dem Verpflichteten die Annahme einer abhängigen Stellung zuzumuten, wenn ihm dies ein höheres Einkommen einbringt.³⁾ - Ist die unterhaltspflichtige Frau eine neue Ehe eingegangen, so ist sie nach §§ 1356 Abs. 1, 1360 S. 2 BGB zur Führung des Haushalts berechtigt und verpflichtet. Zur Erwerbstätigkeit berechtigt ist sie nur, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist.⁴⁾ Inwieweit von ihr erwartet werden kann, daß sie eine Erwerbstätigkeit ausübt, um dem geschiedenen Mann Unterhalt leisten zu können, kann daher nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles festgestellt werden.⁵⁾ Eventuell kann der ihr zustehende Taschengeldanspruch wenigstens teilweise Unterhaltszahlungen ermöglichen.⁶⁾

V. 1. Nach Abzug der Einkünfte aus Vermögen, der tatsächlichen Erträge aus Arbeit⁷⁾ und der durch-

1) Erman-Ronke a.a.O.; Volkmar § 67 Anm. 3; Hoffmann-Stephan § 58 Anm. 28; Soergel-Siebert-Vogel § 58 Anm. 7; für weitgehende Heranziehung des Vermögensstammes: Palandt-Lauterbach § 58 Anm. 3; Brühl S. 179; Furler S. 59, 60; vermittelnd BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 74

2) Vergleiche Seite 105ff; vor allem erhöht nach h.M. unzumutbare Arbeit nicht die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

3) BSG NJW 67, 2281

4) § 1356 Abs. 1 S. 2 BGB

5) So auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Anm. 28

6) Vergleiche OLG Bremen FamRZ 58, 227

7) Soweit sie nicht aus über das zumutbare Maß hinausgehender Arbeit erlangt sind, vergleiche Seite 108 f

schnittlichen Erträgnisse, die aus zumutbarer Erwerbstätigkeit gezogen werden könnten, von dem nach den Lebensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt und nach Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ergibt sich der dem Unterhaltsberechtigten tatsächlich gemäß § 58 EheG zu leistende Unterhalt. Im Einzelfall, wenn das Einkommen des Unterhaltsberechtigten dem nach den Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt gleichkommt, oder es noch übersteigt, braucht also keine Unterhaltsleistung mehr erbracht zu werden.

2. Um der Frau im wirtschaftlichen Interesse des Mannes und auch im volkswirtschaftlichen Interesse¹⁾ einen Anreiz zur eigenen Erwerbstätigkeit zu geben, wird in der Praxis nicht ihr voller Verdienst angerechnet. So rechnet das Landgericht Düsseldorf²⁾ dem Manneseinkommen regelmäßig die Hälfte des Frauenverdienstes zu und bestimmt dann in der Regel ein Drittel dieses Gesamteinkommens als Unterhaltsanspruch der Frau. Ein Beispiel: Der Mann verdient 1.200 DM, die Frau 600 DM. Sie hat dann ein Drittel von 1.500 DM = 500 DM zuzüglich 300 DM freie, nicht angerechnete Hälfte des eigenen Einkommens = 800 DM zur Verfügung. Der Mann zahlt also noch 200 DM, während bei Untätigkeit der Frau sich seine Unterhaltsleistungen auf etwa 400 DM³⁾ belaufen würden. Zu beachten ist jedoch, daß der auf diese Weise festgesetzte Lebensbedarf in etwa noch den Lebensverhältnissen während der Ehe entspricht, wenn beide Ehegatten berufstätig waren, nicht mehr jedoch dann, wenn der Mann allein verdiente und die Frau erst jetzt nach Scheidung der Ehe ar-

1) So Pabst NJW 67, 2248, 2249

2) Dies ergibt sich aus den Angaben von Pabst, a.a.O., der auf unveröffentlichte Entscheidungen des Landgerichts hinweist.

3) Vergleiche Seite 104

beitet. Die oben aufgezeigte Art der Berechnung durch das Landgericht Düsseldorf erfolgt jedoch unabhängig davon, wann der Unterhaltsberechtigte eine Arbeit aufgenommen hat. Zu gleichen Ergebnissen wie das Landgericht Düsseldorf kommt die Hamburger Gerichtspraxis, die der Frau ein Drittel des Mehrverdienstes des Mannes zugesteht.¹⁾ Zu Recht wendet sich jedoch ein Teil der Lehre²⁾ gegen das Drittelungsprinzip als schematische Berechnung und fordert, um Ungerechtigkeiten zu vermeiden, den Unterhaltsanspruch jeweils unter Berücksichtigung und Abwägung aller Umstände des Einzelfalles festzulegen.

3. Kapitel: Der Anspruch aus §§ 58, 61 Abs. 1, 59 EheG

Kann der unterhaltsverpflichtete geschiedene Ehegatte den nach § 58 EheG bestimmten Unterhalt nur zahlen, wenn er unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen seinen angemessenen Unterhalt³⁾ gefährden würde, so ist eine Billigkeitsentscheidung über die Höhe des Unterhalts zu treffen, § 59 EheG.

I. Liegen diese Voraussetzungen eines Anspruchs nach §§ 58, 59 EheG vor, so haften - anders als bei dem Anspruch aus § 58 EheG auf angemessenen Unterhalt -

1) So nach Angaben bei Millauer NJW 67, 1061, 1062

2) Vergleiche Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 35 mit weiteren Nachweisen, vergleiche auch Seite 104 Anm. 3

3) Vergleiche Seite 116f

die Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten vor dem unterhaltsverpflichteten geschiedenen Ehegatten.¹⁾ Nur soweit von den Verwandten nichts zu erlangen ist, muß Unterhalt im Rahmen der Billigkeit geleistet werden.

II. 1. Zu berücksichtigen sind Verbindlichkeiten, die fällig werden in der Zeit, für die Unterhalt zu zahlen ist²⁾, also auch demnächst fällig werdende Verpflichtungen, Verbindlichkeiten, die nicht klagbar sind, sind nicht zu beachten, so die Spiel- oder Wettschulden.³⁾ Ein Schenkungsversprechen bleibt wegen der nach § 519 BGB bestehenden Einrede des Notbedarfs unberücksichtigt.⁴⁾ Grundsätzlich sind auch vermeidbare Verbindlichkeiten zu berücksichtigen.⁵⁾ Dies gilt jedenfalls uneingeschränkt dann, wenn sie vor Entstehung der Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten übernommen wurden. Für die Beachtlichkeit später übernommener Verbindlichkeiten wird jedoch anzunehmen sein, daß es entscheidend darauf ankommt, ob der Verpflichtete einen verständigen Grund zur Eingehung der Verbindlichkeit hatte⁶⁾: Nach Kenntnis seiner Unterhaltsverpflichtung darf sich der Unterhaltsschuldner nicht mehr unbedacht in Schulden stürzen. Danach sind zum Beispiel Hausratanschaffungen in angemessenem Rahmen⁷⁾ oder Zahlungen für

1) Vergleiche § 63 Abs. 1 EheG

2) Vergleiche Brühl S. 152; Mattmer NJW 67, 1593, 1594; Teigelack S. 184

3) Erman-Ronke § 59 Anm. 3; BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 18

4) BGB-RGRK-Wüstenberg a.a.O.; Brühl a.a.O.

5) So ohne Einschränkung Palandt-Lauterbach § 1603 Anm. 3; Erman-Ronke § 59 Anm. 3; Soergel-Siebert-Vogel § 59 Rdnr. 5; Hoffmann-Stephan § 58 Rdnr. 10

6) Vgl. Bay ObLG NJW 61, 38; LG Mannheim MDR 62, 409; Brühl S. 153; Mattmer NJW 67, 1593, 1594; Erman-Wagner § 1603 Anm. 1; zustimmend wohl auch BGB-RGR-Wüstenberg § 59 Anm. 20

7) Vgl. Bay ObLG FamRZ 60, 413

eine dem angemessenen Lebensunterhalt des Verpflichteten entsprechende Altersversorgung und eine Krankenversicherung zu berücksichtigen, nicht dagegen unnötige Prozeßkosten.¹⁾ Auch Verpflichtungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung können dem Unterhaltsberechtigten nicht entgegengehalten werden, da eine Verringerung des Unterhalts aus diesem Grunde dem Unterhaltsberechtigten gegenüber unbillig wäre.²⁾ Unbeachtlich sind auch Kosten, die wegen der Weigerung des Verpflichteten zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht entstehen³⁾ und solche Verbindlichkeiten, die zum Zwecke der Unterhaltsvereitelung eingegangen wurden.⁴⁾ Zu den "sonstigen Verpflichtungen" im Sinne des § 59 Abs. 1 S. 1 EheG gehört nicht die Unterhaltungspflicht des Unterhaltsschuldners gegenüber seinen volljährigen oder verheirateten Kindern oder den übrigen Verwandten, da der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten Unterhaltsansprüchen dieser Personen vorgeht.⁵⁾

2. Als Unterhaltsverpflichtungen sind gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 die Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners gegenüber seinen minderjährigen unverheirateten Kindern und seinem neuen Ehegatten zu berücksichtigen.⁶⁾ Zu berücksichtigen ist auch die Unterhaltungspflicht gegenüber einem weiteren geschiedenen Ehegatten.⁷⁾

1) Brühl a.a.O.; Erman-Wagner a.a.O.

2) So die herrschende Lehre: Brühl S. 153, 154; Furler S. 65; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 11; Erman-Ronke § 59 Anm. 3. Kritisch hierzu: BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 22

3) Allgemeine Meinung: vgl. u.a.: Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 10; Erman-Ronke a.a.O.; Brühl S. 154

4) Furler S. 65

5) § 1609 Abs. 2 BGB

6) Seit Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes am 1. 7. 1970 fällt unter § 59 Abs. 1 S. 2 auch der Unterhalt des nichtehelichen Kindes. Zur früheren Rechtslage vergleiche BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 14 ff

7) Dieser Fall wird vom Gesetz übersehen. - Vergleiche auch: von Godin § 59 Anm. 1; Brühl S. 161; Erman-Ronke § 59 Anm. 3

Die Unterhaltspflicht muß jedoch nicht nur rechtlich bestehen, sondern der Unterhalt muß tatsächlich gewährt werden oder mit Sicherheit in nächster Zukunft zu gewähren sein.¹⁾

III. 1. Für die Verpflichtungen - soweit sie keine gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 EheG zu berücksichtigenden Unterhaltspflichten darstellen - ist ein Tilgungsplan aufzustellen, der die Möglichkeit einer Ratenzahlung größerer Verbindlichkeiten und einer Stundung einzelner Forderungen, um die der Schuldner sich bemühen muß, berücksichtigt und eine allmähliche Tilgung der Schulden erlaubt.²⁾

2. Nach Abzug der Verpflichtungen entsprechend dem Tilgungsplan ist der nach der Billigkeit zu bemessende Unterhalt festzusetzen. Zunächst sind die Bedürfnisse der früheren Ehegatten auf der Grundlage des notwendigen Lebensbedarfs festzusetzen und ihrer Dringlichkeit entsprechend zu würdigen.³⁾ Zu beachten ist, daß dem Unterhaltsverpflichteten stets das zur Erhaltung seiner Arbeitskraft Notwendige verbleiben muß.⁴⁾ Ihm ist daher das zum Leben unumgänglich Erforderliche, also der notdürftige Unterhalt, auf jeden Fall zu belassen.⁵⁾ Auch die Vermögensverhält-

1) RGZ 72, 203 - Wird der Verpflichtete wider Erwarten nicht in Anspruch genommen, so kann eine Änderung des Unterhaltsurteils durch Klage gemäß § 323 ZPO herbeigeführt werden.

2) Bay ObLG FamRZ 60, 413; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 13 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 33; Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 4; Brühl S. 155; Teigelack S. 183

3) Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 20; Erman-Ronke § 59 Anm. 4; Palandt-Lauterbach a.a.O.; Teigelack S. 184

4) Erman-Ronke a.a.O.; Hoffmann-Stephan a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel § 59 Rdnr. 8; von Godin § 59 Anm. 1; vgl. auch BSG SozR RVO § 1265 Nr. 15; BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 28

5) BSG a.a.O.

nisse der Beteiligten sind bei der Unterhaltsfestsetzung zu berücksichtigen. Der Unterhaltsverpflichtete hat also unter Umständen den Stamm seines Vermögens anzugreifen¹⁾, wozu er nach § 58 EheG grundsätzlich nicht verpflichtet ist. Auch dem Unterhaltsberechtigten ist der Rückgriff auf den Stamm des Vermögens zuzumuten.²⁾ Sein Unterhaltsanspruch entfällt völlig, wenn er seinen Unterhalt allein aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.³⁾ Weiterhin sind die Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen. So kann die Billigkeit die Anrechnung von Einkünften aus einer das zumutbare Maß übersteigenden Arbeit fordern.⁴⁾ Jeder der beiden geschiedenen Ehegatten muß im Rahmen des § 59 Abs. 1 EheG seine Arbeitskraft stärker anspannen, als dies nach § 58 EheG geboten ist.⁵⁾ Deshalb kann unter Umständen von der Frau erwartet werden, daß sie eine den Lebensverhältnissen während der Ehe nicht entsprechende Erwerbstätigkeit ausübt.⁶⁾ Auch freiwillige Zuwendungen Dritter können weitgehend zu berücksichtigen sein.⁷⁾ Durch Abwägung der gegenseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse und Interessen ist im Einzelfall eine der Billigkeit entsprechende Regelung unter Berücksichtigung

1) Erman-Ronke § 59 Anm. 4; Palandt § 59 Anm. 4; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 23

2) Das ergibt sich aus § 59 Abs. 2 EheG; so auch Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 22; Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 4

3) § 59 Abs. 2; vergleiche auch Seite 128

4) So die herrschende Lehre: vgl. u.a.: BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 33, 35; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 24; Erman-Ronke § 59 Anm. 4; so auch RGZ 101, 209

5) Herrschende Meinung, vergleiche Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 4; Erman-Ronke § 59 Anm. 44; so bereits RG JW 1917, 288; RGZ 101, 206, 209

6) Soergel-Siebert-Vogel § 59 Anm. 10; RGZ 101, 206, 209; RG Warn 1917, 246; RG Warn 1918, 141

7) Bay ObLG FamRZ 62, 120; Soergel-Siebert-Vogel a.a.O.; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 24; so auch RG JW 1917, 288

auch der schon mit Sicherheit voraussehbaren Entwicklung der beiderseitigen Verhältnisse zu treffen. Zu den Billigkeitserwägungen gehört nicht die Frage der Scheidungsschuld¹⁾, da sie nach dem Willen des Gesetzes nur die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten berücksichtigen sollen. Im Einzelfall können die Billigkeitserwägungen dazu führen, daß eine Pflicht zur Unterhaltsleistung - bis sich die Verhältnisse wieder ändern - ganz entfällt.

IV. 1. a) Die gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 EheG zu berücksichtigenden Unterhaltsverpflichtungen sind nach herrschender Meinung²⁾ gleichberechtigt und gleichrangig mit der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten, da das Gesetz die Aufstellung einer besonderen Rangordnung unterlassen hat. Danach sind also die unter Berücksichtigung der Bedürfnisse und der wirtschaftlichen Verhältnisse aller Unterhalts-

-
- 1) So Soergel-Siebert-Vogel § 59 Anm. 11; Volkmar § 67 Anm. 5; Dölle § 41 III b (S. 604); Furler S. 75, 76; ausdrücklich nur für die eventuell vorhandene mindere Schuld des Berechtigten: Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 4; Erman-Ronke § 59 Anm. 4. Vergleiche auch BGH FamRZ 55, 169, der für den Unterhaltsanspruch aus § 60 EheG feststellt, daß die Billigkeitserwägungen auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beschränkt seien. Nach Ansicht des Landgerichts Flensburg - MDR 54, 229 - kann das Verschulden des Unterhaltspflichtigen im Rahmen des § 59 EheG nicht mehr besonders ins Gewicht fallen, weil es schon Grundlage der Unterhaltspflicht als solcher ist. A.A. als die h.M. ohne Begründung: Schreiber NJW 53, 631
 - 2) OLG München NJW 54, 1730; Erman-Ronke § 59 Anm. 4 b; Bosch, Familienrechtsreform S. 52; Habscheid FamRZ 59, 319 und FamRZ 63, 79 (die beiden Letzteren jedoch de lege ferenda für einen Vorrang des geschiedenen Ehegatten); Brühl S. 162; Gernhuber § 30 III 5 (S. 289); Beitzke S. 139; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 31; Schreiber NJW 53, 631. Grundsätzlich auch: Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 31; Dölle § 41 III b (S. 604); LG Braunschweig MDR 68, 49

berechtigten und des Unterhaltsverpflichteten der Billigkeit entsprechenden Unterhaltsansprüche festzustellen.

b) Die abweichende Meinung begründet den Vorrang des neuen Ehegatten vor dem geschiedenen¹⁾ bzw. den Vorrang des geschiedenen Ehegatten vor dem neuen²⁾ mit Gründen der Billigkeit: Dem geschiedenen Ehegatten bzw. der Lebensfähigkeit der neuen Ehe müsse billigerweise der Vorrang gegeben werden, die neue Ehe bzw. die geschiedene Ehe stehe unter dem besonderen Schutz des Staates.³⁾ - Zum Teil wird auch von Vertretern der Auffassung, daß die Ansprüche gleichrangig sind, angenommen⁴⁾, daß aus Gründen der Billigkeit, etwa um die neue Ehe lebensfähig zu erhalten, dem neuen Ehegatten der Vorrang zu geben sei, wenn der Unterhaltsverpflichtete nicht für beide Ehegatten den notwendigen Unterhalt aufbringen könne.

c) Nach der gesetzlichen Regelung hat der Verpflichtete jedoch so viel Unterhalt zu leisten, als es mit Rücksicht auf die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der einzelnen Beteiligten der Billigkeit entspricht. Damit hat das Gesetz die Umstände, die für die Billigkeitserwägung maßgebend sein sollen, ausdrücklich bestimmt. Da das Gesetz die Prüfung der Billigkeit auf die Berücksichtigung einzelner Umstände beschränken kann⁵⁾, können weitere Umstände, wie der besondere grundgesetzliche Schutz der zweiten Ehe bzw.

1) LG Köln NJW 53, 305; LG Darmstadt MDR 59, 1012

2) Soergel-Siebert-Vogel § 59 Rdnr. 14

3) Vergleiche Art. 6 Abs. 1 GG

4) LG Braunschweig MDR 68, 49; so auch Palandt-Lauterbach a.a.O.; Dölle a.a.O.; Müller-Freienfels S. 202

5) So auch BGH FamRZ 55, 169

des geschiedenen Ehegatten oder auch die Lebensfähigkeit der zweiten Ehe, nicht berücksichtigt werden.¹⁾

Es entspricht daher dem Gesetz, das keine besondere Rangordnung aufstellt, von der Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche auszugehen, die dann auch nicht mehr durch im Gesetz nicht genannte Billigkeitserwägungen aufgehoben werden kann.

2. Für die zu treffende Billigkeitsentscheidung gelten die bereits aufgezeigten Grundsätze²⁾: Bei jedem der genannten Personen sind in gleicher Weise die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse zu würdigen. So kann unter Umständen auch dem neuen Ehegatten und den Kindern ein Rückgriff auf den Stamm ihres Vermögens zuzumuten sein.³⁾ Der tatsächliche Verdienst der zweiten Ehefrau ist insoweit zu berücksichtigen, als er ihren Unterhaltsanspruch entsprechend mindert und also den Mann entlastet.⁴⁾ Unter Umständen kann von der jetzigen Ehefrau des Unterhaltsverpflichteten ein eigener Erwerb erwartet werden, wenn und soweit ihn ihre Verpflichtungen in der neuen Ehe zulassen.⁵⁾ - Bei Abwägung aller In-

1) Vergleiche schon Seite 125 Anm. 1 - Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher bei der Bemessung des Unterhalts nach Billigkeit auch nicht dem Umstand Rechnung zu tragen, daß den neuen Ehegatten eine Mitschuld an der Zerstörung der Ehe trifft. So jedoch BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 57 mit weiteren Nachweisen. Vergleiche dagegen auch Furler S. 75, 76

2) Vergleiche Seite 123ff

3) Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 32; BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 62; Furler S. 68

4) BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 63 - Nicht dagegen sind die Einkünfte der weiteren Unterhaltsberechtigten als Mittel, die für die Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Berechtigten zur Verfügung stehen, einzusetzen; so wohl auch Furler S. 68

5) Dies etwa nicht, wenn sie für ein Kleinkind zu sorgen hat.

Vgl. BGH FamRZ 57, 298, 301; Müller-Freienfels S. 200; Furler S. 68; auch Möllers, Rechtspfleger 1954, 432; BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 57

teressen und Möglichkeiten kann die Pflicht zur Unterhaltszahlung völlig entfallen. Ein Beispiel sei angeführt¹⁾: Der Verpflichtete hat 600 DM Bruttoeinkommen monatlich zur Verfügung und muß davon den Lebensunterhalt für seine Frau, seine beiden Töchter und sich selbst bestreiten. Die geschiedene Ehefrau hat Einkünfte von rund 180 DM monatlich. Dieser Betrag erlaubt ihr in etwa die gleiche Lebensführung wie den übrigen Berechtigten und dem unterhaltspflichtigen Mann. Es entspricht der Billigkeit, einen Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau gegenüber dem Mann - solange diese Verhältnisse andauern - zu verneinen.

V. Der Unterhaltsverpflichtete²⁾ ist, - solange die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 EheG vorliegen -, von seiner Unterhaltungspflicht befreit, ohne daß Billigkeitserwägungen anzustellen sind, wenn der Unterhaltsberechtigte seinen angemessenen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann. Jedoch ist der Berechtigte nur dann auf den Stamm seines Vermögens mit der Folge des Erlöschens der Unterhaltungspflicht zu verweisen, wenn das Vermögen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der Bedürfnisse und der voraussichtlichen Vermögens- und

1) So BSG SozR RVO § 1265 Nr. 3

2) § 59 Abs. 2 EheG muß entgegen seinem Wortlaut heute auch für den unterhaltsberechtigten Mann gelten, dessen Unterhaltsanspruch gemäß § 58 Abs. 1 EheG festzustellen ist. - Nach § 58 Abs. 2 EheG hatte der Mann zunächst sein Vermögen zu verwerten, bevor ihm ein Unterhaltsanspruch gegen die Frau zustand.

3) Vgl. BGB-RGRK-Wüstenberg § 59 Anm. 73

Einkommensverhältnisse des Berechtigten für seine vermutliche Lebensdauer ausreicht.¹⁾

4. Kapitel: Der Unterhaltsbeitrag gemäß § 60 EheG

Bei gleicher Schuld der Eheleute an der Scheidung²⁾ hat grundsätzlich jeder geschiedene Ehegatte für sich selbst zu sorgen. Dem Bedürftigen kann jedoch gemäß § 60 EheG ein Unterhaltsbeitrag zugebilligt werden, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten, der unterhaltsverpflichteten Verwandten des Bedürftigen sowie des neuen Ehegatten und der minderjährigen, unverheirateten Kinder des in Anspruch Genommenen.

I. Der Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrags³⁾

- 1) Allgemeine Meinung: vgl. LG München, Rechtspfleger 1949, 568; RG 97, 278; Erman-Ronke § 59 Anm. 5; Hoffmann-Stephan § 59 Rdnr. 35; Palandt-Lauterbach § 59 Anm. 6; Soergel-Siebert-Vogel § 59 Rdnr. 17
- 2) Vergleiche § 52 Abs. 2 S.1 EheG; § 52 Abs.3 S.1,2 EheG
- 3) Nach dem Wortlaut des § 60 EheG könnte der Anspruch auch erst durch eine rechtsgestaltende richterliche Entscheidung entstehen. Diese Ansicht vertraten das Kammergericht - DR 40, 2245; 41, 658, 942, 2412 - und von Scanzoni - § 68 Anm. 2; DR 40, 2246. Heute wird allgemein angenommen, daß der Anspruch - sofern seine Voraussetzungen vorliegen - mit Rechtskraft des Scheidungsurteils wenigstens dem Grunde nach entsteht, vergleiche Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 5 mit Nachweisen. Zur Begründung wird angeführt, daß der Wortlaut des § 60 EheG nicht zwingend ist und es "immerhin ganz außergewöhnlich wäre, daß dem Richter die Möglichkeit gegeben sein sollte, den Anspruch zu versagen, wenn er alle Voraussetzungen des § 60 EheG bejaht." So BGH FamRZ 55, 169, 170

wird von der herrschenden Meinung¹⁾ als Anspruch eigener Art, nicht als echter Unterhaltsanspruch betrachtet. Begründet wird dies damit, daß der Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag beschränkt ist. Wenn die Gegenmeinung²⁾ darauf hinweist, daß nicht der Umfang sondern der Zweck einen Anspruch qualifiziere³⁾, so widerspricht dies nicht der herrschenden Auffassung: Sie führt zu Recht an, daß der Anspruch aus § 60 EheG nicht, wie es dem Wesen des Unterhaltsanspruchs entspricht, dazu bestimmt ist, den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten sicherzustellen.⁴⁾ Da der Anspruch aus § 60 EheG also keinen echten Unterhaltsanspruch darstellt, haften die Verwandten des Bedürftigen vor dem geschiedenen Ehegatten.⁵⁾

II. Der geschiedene Ehegatte, der einen Unterhaltsbeitrag beansprucht, muß außerstande sein, sich selbst zu unterhalten. Er muß also vermögenslos sein: Zu erwarten sind nicht nur die Einkünfte aus Vermögen, die erzielt oder erzielt werden könnten, sondern auch der Stamm des Vermögens, wobei eine völlig unwirtschaftliche Verwertung außer Betracht bleibt.

1) KG DR 40, 2245; RG DR 1945, 78; OLG Karlsruhe HRR 1940 Nr. 495; LG Köln FamRZ 54, 203, 204; Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 6; Erman-Ronke § 60 Anm. 2; Palandt-Lauterbach § 60 Anm. 3; Gerold § 60 Anm. 6; Soergel-Siebert-Vogel § 60 Rdnr. 2; Reinhardt S. 106; Köhler S. 86; Müller-Freienfels S. 197; Dölle I § 41 III 2 c 4 b (S. 606, 611); Beitzke S. 139

2) Gernhuber § 30 IV 2 (S. 290); s. auch Teigelack S.

3) So ausdrücklich Gernhuber a.a.O. 188

4) Vgl. Soergel-Siebert-Vogel a.a.O.

5) § 63 Abs. 1 S. 3 EheG - Gernhuber a.a.O. weist darauf hin, daß dieses Ergebnis - vertritt man die Gegenmeinung - auch durch die Billigkeitsabwägung gemäß § 60 EheG gefunden werden kann.

Freiwillige Zuwendungen von Dritten bleiben auch hier grundsätzlich unberücksichtigt.¹⁾ Weiterhin muß der Bedürftige ohne Einkommen sein. Regelmäßig ist auch erforderlich, daß er erwerbsunfähig ist²⁾, z.B. durch Krankheit, Alter oder die Erziehung von Kindern, die noch der Aufsicht und Pflege bedürfen.³⁾ Von dem Erfordernis der Erwerbsunfähigkeit ist bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abzuweichen, so wenn der bisher nicht berufstätigen Frau die Ausbildung zu einer ihren Fähigkeiten entsprechenden Arbeit zuzubilligen ist⁴⁾, oder wenn die Arbeitsaufnahme unzumutbar ist, weil der Bedürftige sonst eine begonnene Ausbildung abbrechen müßte.⁵⁾ Ansonsten hat der Bedürftige seine Arbeitskraft voll einzusetzen, auch eine den bisherigen Lebensverhältnissen der Ehegatten nicht entsprechende Erwerbstätigkeit ist zu übernehmen.⁶⁾

III. Für die Entstehung, Höhe und Dauer des Unterhaltsbeitrages an den Bedürftigen sind Billigkeitserwägungen maßgebend. Zu berücksichtigen sind einerseits die Bedürfnisse, die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des früheren Ehegatten, seiner minderjährigen, unver-

-
- 1) Vergleiche Seite 106ff. Vergleiche auch für den Unterhaltsanspruch aus §§ 1601, 1602 BGB, der insoweit dieselben Voraussetzungen hat, u.a.: Palandt-Lauterbach § 1602 Anm. 2; Erman-Wagner § 1602 Anm. 1
 - 2) Vergleiche u.a.: BSG SozR BVG § 42 Nr. 3; Erman-Ronke § 60 Anm. 1 b; Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 9; Palandt-Lauterbach § 60 Anm. 2 b
 - 3) Zum letzteren vergleiche etwa BGB-RGRK-Scheffler § 1602 Anm. 10; Palandt-Lauterbach § 1602 Anm. 2 b
 - 4) So BSG SozR BVG § 42 Nr. 3; Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 9; Erman-Ronke § 60 Anm. 1 b; Dölle § 41 II 2 c (S. 606)
 - 5) Soergel-Siebert-Vogel § 60 Rdnr. 3; Teigelack S. 189
 - 6) Erman-Ronke a.a.O.; Müller-Freienfels S. 197 Fußn.

heirateten Kinder und seines neuen Ehegatten und die Bedürfnisse, die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen. Die Billigkeitsabwägung ist auf diese Umstände beschränkt, sonstige Umstände, z.B. die Dauer der Ehe, bleiben unberücksichtigt.¹⁾

1. Grundsätzlich haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten.²⁾ Eine Ausnahme ist jedoch dann zulässig, wenn ein deutlicher Vermögensunterschied zwischen dem Ehegatten und den Verwandten vorliegt: Der wohlhabende geschiedene Ehegatte ist billigerweise vor den in bescheidenen Verhältnissen lebenden Verwandten in Anspruch zu nehmen.³⁾

2. In der Regel ist zunächst der angemessene Unterhalt des in Anspruch Genommenen, seiner minderjährigen, unverheirateten Kinder und seines neuen Ehegatten sicherzustellen.⁴⁾ Das ergibt sich für die Kinder und den neuen Ehegatten schon daraus, daß ihre Ansprüche als echte Unterhaltsansprüche dem Anspruch auf Beitragsleistung vorgehen.⁵⁾ Es kommt je-

1) So BGH FamRZ 55, 170; BSG NJW 61, 382, 383; Palandt-Lauterbach § 60 Anm. 3; Erman-Ronke § 60 Anm. 3; LG Berlin JR 51, 440; Habscheid FamRZ 59, 317, 319; Dölle § 41 III 2 c (S. 606)

2) § 63 Abs. 1 S. 3; vgl. schon Seite

3) Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 13; vgl. auch Palandt-Lauterbach § 60 Anm. 3; Soergel-Siebert-Vogel § 60 Rdnr. 5

4) KG DR 40, 2245; Dölle § 41 III 2 c (S. 607); Erman-Ronke a.a.O.; Palandt-Lauterbach a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel § 60 Rdnr. 5 - A.A. die Vertreter der Meinung, daß § 60 EheG einen echten Unterhaltsanspruch darstellt: vgl. BGB-RGRK-Wüstenberg § 60 Anm. 15

5) Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 14; KG DR 40, 2245

doch immer auf die Umstände des Einzelfalles an, wobei die wirtschaftliche Lage des Bedürftigen mitzubetrachtenden ist.¹⁾ So kann bei Vorliegen einer besonderen Notlage des Bedürftigen dem früheren Ehegatten und den sonstigen Unterhaltsberechtigten eine Einschränkung ihres angemessenen Unterhalts zugunsten des Bedürftigen zuzumuten sein.²⁾ Ausnahmsweise wird sogar die Übernahme einer Erwerbstätigkeit durch den neuen Ehegatten oder die Kinder - vor allem, wenn es Kinder aus der geschiedenen Ehe sind -, zu erwarten sein.³⁾

3. Bei der Billigkeitsabwägung sind schließlich auch alle sonstigen Verpflichtungen des Beitragspflichtigen in Betracht zu ziehen, so daß eventuell auch sonstige gesetzliche Unterhaltspflichten, z.B. gegenüber verheirateten Kindern, mit zu berücksichtigen sein können.⁴⁾

IV. Die Abwägung aller Umstände kann dann die Pflicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages ergeben. Die Leistungen erreichen aber nie den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt. - Der Beitrag kann zeitlich beschränkt werden⁵⁾, - so

1) Vergleiche BGH FamRZ 55, 170; BSG 13, 166, 170; Habscheid FamRZ 59, 319

2) Erman-Ronke § 60 Anm. 3; Volkmar-Rexroth § 68 Anm. 4; Hoffmann-Stephan a.a.O.; Reinhardt S. 107; vgl. auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 60 Anm. 32, 33. A.A.: Palandt-Lauterbach a.a.O., der dem Beitragspflichtigen und den übrigen Unterhaltsberechtigten immer den angemessenen Unterhalt belassen will.

3) Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 14; Volkmar-Rexroth a.a.O.

4) Hoffmann-Stephan § 60 Rdnr. 15; von Godin § 60 Anm. 4; Erman-Ronke § 60 Anm. 3. - A.A.: BGB-RGRK-Wüstenberg § 60 Anm. 31, da er § 60 EheG als echten Unterhaltsanspruch auffaßt, so daß § 1609 Abs. 2 BGB Anwendung findet.

5) § 60 Abs. 2 EheG - Tritt die erwartete Änderung - etwa die Erwerbsfähigkeit des Bedürftigen - nach Ablauf der bestimmten Zeit nicht ein, so ist Abänderungsklage nach § 323 ZPO möglich.

für die Dauer einer Krankheit oder einer Ausbildung -,
oder als Dauerrente festzusetzen sein.

5. Kapitel: Der Anspruch aus § 61 Abs. 2 EheG

Wird die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden¹⁾, so hat der Scheidungskläger dem Beklagten Unterhalt zu leisten, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten, der unterhaltspflichtigen Verwandten des Beklagten sowie des neuen Ehegatten und der minderjährigen, unverheirateten Kinder des Klägers der Billigkeit entspricht.²⁾ - Anknüpfungspunkt für die Unterhaltspflicht ist hier das "Veranlassungsprinzip"³⁾, so daß bei Scheidung auf Klage und Widerklage beiden Ehegatten die Möglichkeit gegeben ist, den früheren Partner in Anspruch zu nehmen.⁴⁾

I. Umstritten ist das Verhältnis der Haftung des geschiedenen Ehegatten zu der Haftung der unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten. In der Literatur wird vertreten, daß die Verwandten erst nach dem früheren Ehegatten haften⁵⁾, teilweise wird betont, daß bei Gefährdung des eigenen angemessenen Un-

1) So aus einem der in §§ 44-46, 48 EheG angeführten Gründe

2) § 61 Abs. 2 EheG

3) So Dölle § 41 III 3 (S. 607); Teigelack S. 190

4) Gernhuber § 30 V 1 (S. 290); Erman-Ronke § 61 Anm. 3 b; Dölle I § 41 III 3 b (S. 609)

5) Volkmar § 69 Anm. 4; Gerold § 61 Anm. 6; Achilles-Greif § 61 Anm. 7; von Godin § 61 Anm. 5; Lehmann-Henrich S. 149; Henrich S. 120; Köhler S. 84; Teigelack S. 191

terhalts durch die Unterhaltszahlungen an den Berechtigten die Haftung der Verwandten der des früheren Ehegatten vorgehe.¹⁾ Dabei beruft sich die neuere Literatur²⁾ zum Teil auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe³⁾, wonach es bei der zu treffenden Billigkeitsentscheidung auf die Verhältnisse der Verwandten nicht ankommt, solange der geschiedene Ehegatte nicht seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährdet. Mit dieser Meinung ist davon auszugehen, daß grundsätzlich der Ehegatte vor den Verwandten haftet, eine Umkehrung der Haftung jedoch erfolgt, wenn der Ehegatte seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch hier, wie bei dem Anspruch aus §§ 58, 59 EheG, die Regelung des § 63 Abs. 1 S. 2 EheG Anwendung finden sollte.⁴⁾ Jedoch scheint es, abweichend von der Meinung, die auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe hinweist, der gesetzlichen Regelung eher zu entsprechen, bei vorhandener Leistungsfähigkeit des Verpflichteten auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Verwandten zu berücksichtigen, so daß auch dann ausnahmsweise seine Unterhaltsleistung aus Billigkeitsgründen mit Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit der Verwandten beschränkt werden oder ganz wegfallen kann.⁵⁾ So etwa, wenn dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nach Zahlung des Un-

1) Erman-Ronke § 61 Anm. 3 d; Hoffmann-Stephan § 61 Rdnr. 16; Palandt-Lauterbach § 61 Anm. 3; Soergel-Siebert-Vogel § 61 Anm. 7; Dölle a.a.O.

2) Gerold a.a.O.; Achilles-Greif a.a.O.; Hoffmann-Stephan a.a.O.; Palandt-Lauterbach a.a.O.

3) OLG Karlsruhe HRR 1940 Nr. 495

4) § 61 Abs. 2 EheG stellt nach allgemeiner Meinung - im Gegensatz zu § 60 EheG - einen echten Unterhaltsanspruch dar; vgl. u.a. Palandt-Lauterbach § 61 Anm. 3; Erman-Ronke § 61 Anm. 3 c

5) So auch Köhler S. 84; Boehmer AcP 148, 238; auch von Godin § 61 Anm. 5 und Lehmann-Henrich S. 149

terhalts an den Berechtigten gerade nur der angemessene Unterhalt bleiben würde, die unterhaltspflichtigen Eltern aber besonders wohlhabend sind.

II. Die zu berücksichtigenden Unterhaltsansprüche des neuen Ehegatten und (oder) der minderjährigen, unverheirateten Kinder haben gleichen Rang mit dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten.¹⁾ Gesetzliche Unterhaltsansprüche von Personen, die nicht zu diesem Kreis gehören, - wie z.B. der Unterhaltsanspruch eines verheirateten Kindes -, bleiben unberücksichtigt, da ihnen der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten vorgeht.²⁾

III. Der Anspruch aus § 61 Abs. 2 EheG ist auf Leistung von Unterhalt gerichtet, wenn und soweit dies der Billigkeit unter Berücksichtigung der gesetzlich aufgeführten Umstände entspricht.³⁾ Der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte hat sich billigerweise Einkünfte aus Vermögen und zumutbarer Erwerbstätigkeit anrechnen zu lassen, soweit der eigene angemessene Unterhalt des Verpflichteten durch Gewährung des Unterhalts mit Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen gefährdet würde, muß er auch eine ihm sonst nicht zumutbare Erwerbstätigkeit übernehmen.⁴⁾

1) BGB-RGRK-Wüstenberg § 61 Anm. 11 mit Nachweisen; vgl. auch schon Seite 125 ff

2) Vgl. § 1609 Abs. 2 S. 2 BGB

3) Im Gesetz nicht aufgeführte Umstände, wie etwa die Dauer der Ehe, sind nicht im Rahmen der Billigkeitserwägungen zu berücksichtigen. § 61 Abs. 2 EheG stimmt insoweit in seiner Regelung mit § 60 EheG überein, vergleiche daher schon Seite 132 Anm. 1 A.A. AG Kleve NJW 50, 109, das die kurze Dauer der Ehe (2 Monate) berücksichtigt. Zustimmend Dölle I § 41 III 3 (S. 609); Soergel-Siebert-Vogel § 61 Rdnr. 8; ablehnend Gernhuber § 30 V 3 (S. 291 Anm. 2); Habscheid FamRZ 59, 317, 319; Teigelack S. 192

4) Hoffmann-Stephan § 61 Rdnr. 16; vgl. auch die Ausführungen Seite 124. Dafür, hier von vornherein strengere Anforderungen an die eigene Unterhaltsmöglichkeit zu stellen als nach §§ 58, 59 EheG: Palandt-Lauterbach § 61 Anm. 3; Erman-Ronke § 61 Anm. 3 d. Das kann sich jedoch nicht allein aus dem anderen Scheidungsgrund ergeben, vergleiche BGB-RGRK-Wüstenberg § 61 Anm. 20; Gernhuber § 30 V (S. 291).

In diesem Falle entfällt die Unterhaltspflicht ganz, wenn der Berechtigte seinen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.¹⁾ Bei Abwägung der gegenseitigen wirtschaftlichen Interessen und Verhältnisse ist der nach den Lebensverhältnissen während der Ehe angemessene Unterhalt als oberste Grenze dessen, was zu leisten ist, anzusehen, da der Berechtigte billigerweise nicht besser gestellt werden kann, als dies bei Alleinschuld oder überwiegender Schuld des Verpflichteten der Fall wäre.²⁾

6. Kapitel: Art und Weise der Unterhaltsgewährung

I. Der Unterhaltsanspruch ist grundsätzlich durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren, die monatlich im voraus zu erfolgen hat, und für die bei Gefahr der Unterhaltsentziehung Sicherheit zu leisten ist.³⁾ Naturalleistungen braucht sich der Berechtigte also nicht aufdrängen zu lassen, kann sie aber auch nicht fordern.⁴⁾ Sie können jedoch abweichend von der gesetzlichen Regelung jederzeit von den Parteien vereinbart werden, so z.B. die Überlassung einer Wohnung an den Berechtigten. Die Naturalleistung ist dann entsprechend auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen.⁵⁾

1) § 61 Abs. 2 S. 2 EheG

2) Allgemeine Meinung, vgl. u.a. Hoffmann-Stephan a.a. O.; Soergel-Siebert-Vogel § 61 Rdnr. 8; Dölle I § 41 III 3 b (S. 609); Gernhuber § 30 V 3 (S. 291)

3) § 62 EheG

4) Vgl. u.a. Brühl S. 195; Hoffmann-Stephan § 62 Rdnr. 3. Anderer Ansicht für den Anspruch aus § 1361 BGB: OLG Frankfurt NJW 55, 1362; OLG Düsseldorf NJW 59, 2311. - Unter Hinweis auf OLG Jena DR 1942, 153 meint Wüstenberg-BGB-RGRK § 62 Anm. 1 -, bei Vorliegen ganz außergewöhnlicher Verhältnisse könne eine Naturalversorgung geschuldet werden.

5) Brühl S. 195

Von der getroffenen Vereinbarung kann sich der Verpflichtete nicht mehr jederzeit einseitig lösen.¹⁾ - Die zu leistenden Sonderbedürfnisse²⁾, etwa für eine Krankheit, können abweichend vom Normalfall in einer Summe beansprucht werden.³⁾

Die Geldrente ist grundsätzlich zeitlich unbeschränkt für die Dauer der Bedürftigkeit festzulegen, nur bei einem Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages gemäß § 60 EheG kann die Unterhaltsleistung von vornherein endgültig auf eine beschränkte Zeit festgesetzt werden.⁴⁾

II. Statt der Zahlung einer Geldrente ist auch die Abfindung in Kapital möglich.

1. Sie findet auf Antrag des Berechtigten statt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird.⁵⁾ Als wichtiger Grund kommt in Betracht, den Berechtigten wirtschaftlich selbständig werden zu lassen, etwa durch den Erwerb eines Geschäfts oder die Beteiligung an einem Unternehmen. Auch die bevorstehende Auswanderung des Berechtigten oder Verpflichteten ist als wichtiger Grund anzusehen, nicht jedoch die Ermöglichung einer Wiederverheiratung des Berechtigten.⁶⁾ Unbillig ist

1) BGH FamRZ 65, 125, 126 für die Überlassung eines Pkw bei Getrenntleben: Lösung von der Vereinbarung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Überlassung als unzumutbar erscheinen läßt. BGH FamRZ 62, 360, 361 stellt für die Überlassung einer Wohnung gemäß § 1361 BGB fest: Eine Kündigung verstößt nur dann nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Mann für eine angemessene andere Unterbringung sorgt.

2) Vergleiche schon Seite 101

3) Brühl S. 217 mit weiteren Nachweisen. So auch OLG Düsseldorf NJW 59, 2311 und OLG Frankfurt NJW 55, 1362 für den Anspruch aus § 1361 BGB

4) Möglich ist auch hier eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO, wenn die Entwicklung der Verhältnisse anders als erwartet verlief; vgl. BGB-RGRK-Wüstenberg § 60 Anm. 36

5) § 62 Abs. 2 EheG

6) RG DR 1939, 303; Gernhuber § 30 VI 2 (S. 291, 292)

die Kapitalabfindung, wenn sie die berechtigten wirtschaftlichen Interessen des Verpflichteten gefährdet, wenn er also z.B. Vermögensstücke zum Zwecke der Abfindung veräußern müßte und dies nur mit erheblichen Einbußen möglich wäre.¹⁾

2. Die Höhe der Kapitalabfindung entspricht dem kapitalisierten Betrag der Rente. Als Berechnungsfaktoren sind zu berücksichtigen die Höhe der Rente unter Beachtung der künftigen Bedürfnisse des Berechtigten, die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und die vermutliche Lebensdauer oder der mögliche Termin einer Wiederverheiratung des Berechtigten als der Zeitraum, für den die Rente zu zahlen wäre.²⁾

3. Hat bei Vorliegen der Voraussetzung für eine Kapitalabfindung der Berechtigte von der ihm zustehenden Ersetzungsbefugnis³⁾ Gebrauch gemacht, so tritt mit Zugang dieser rechtsgestaltenden Erklärung an den Unterhaltsschuldner der Anspruch auf Kapitalabfindung an die Stelle der bisher geschuldeten Geldrente.⁴⁾ Die Unterhaltspflicht erlischt mit Zahlung des Kapitals endgültig, sie lebt bei späterer Änderung der Verhältnisse nicht mehr auf. Eine Rückgewährpflicht bei alsbaldigem Wegfall des wichtigen Grundes kann sich nur aus § 826 BGB ergeben, etwa wenn der Berechtigte seine Absicht, alsbald mit Hilfe des Kapitals eine neue Ehe einzugehen, arglistig verschwiegen und

1) Vgl. Erman-Ronke § 62 Anm. 3

2) BGB-RGRK-Wüstenberg § 62 Anm. 26

3) So Furler S. 113; Gernhuber § 30 VI 2 (S. 292); BGB-RGRK-Wüstenberg § 62 Anm. 15

4) BGB-RGRK-Wüstenberg § 62 Anm. 17; Gernhuber a.a.O.; Brühl S. 223, 253; a.A. ohne Begründung Furler S. 113, 114; a.A. auch Teigelack S. 194

also die Kapitalabfindung erschlichen hat.¹⁾

7. Kapitel: Erlöschen und Änderung der Ansprüche

I. Die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung entfällt wegen ihrer höchstpersönlichen Natur mit dem Tode des Berechtigten.²⁾ Der Unterhaltsanspruch bleibt jedoch bestehen und geht auf die Erben über, soweit er auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist oder sich auf Beiträge bezieht, die beim Tode des Berechtigten fällig sind. Da es sich bei der Kapitalabfindung lediglich um eine andere Form des einheitlichen Unterhaltsanspruchs nach der Scheidung handelt, erlischt auch sie, soweit sie beim Tode des Berechtigten noch nicht fällig war.³⁾ - Für die Bestattungskosten hat in erster Linie der Erbe aufzukommen.⁴⁾ Sind sie jedoch von ihm nicht zu erlangen, so hat der Unterhaltspflichtige sie zu tragen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

II. Die Ansprüche auf Unterhalt erlöschen mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.⁵⁾ Dies gilt auch für die kapitalisierte Unterhaltsverpflichtung, soweit

1) RG DR 1939, 308; Hoffmann-Stephan § 62 Rdnr. 14; Erman-Ronke § 62 Anm. 3

2) § 69 Abs. 1 EheG - Der Verpflichtete schuldet jedoch den vollen Monatsbetrag, auch wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt, § 62 Abs. 3 EheG.

3) Vergleiche LG Verden Nds Rpfl. 1952, 10, 11; Dölle I § 41 III 5 c (S. 617); Soergel-Siebert-Vogel-§ 67 Anm. 4

4) § 69 EheG

5) § 67 EheG

das Kapital zum Zeitpunkt der Heirat noch nicht fällig war.¹⁾ Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit²⁾ bleiben entsprechend § 69 Abs. 1 EheG auch nach der Wiederverheiratung bestehen.³⁾ Entsprechend § 62 Abs. 3 EheG ist die volle Monatsrente für den Monat der Wiederverheiratung zu leisten.⁴⁾ - Das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs mit Wiederverheiratung des Berechtigten stellt jedoch kein zwingendes Recht dar: Die Weiterzahlung kann vereinbart werden.⁵⁾

III. Mit dem Tode des Verpflichteten erlischt die Beitragspflicht nach § 60 EheG, die Unterhaltsansprüche aus §§ 58, 59, 61 EheG gehen als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben über.⁶⁾ Das wird angesichts der Tatsache, daß der eheliche Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Verpflichteten erlischt, damit begründet, daß mit der Scheidung das Erbrecht des unterhaltsberechtigten Ehegatten gegenüber seinem früheren Partner erlischt und der Berechtigte dafür entschädigt werden muß.⁷⁾

Der Erbe hat die erbrechtliche Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken.⁸⁾ Auch kann die Rente auf den Betrag herabgesetzt werden, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse der Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht.⁹⁾ So wird

1) Vergleiche Anm. 3, S. 140

2) Vergleiche § 64 EheG

3) Dölle a.a.O.; BGB-RGRK-Wüstenberg § 67 Anm. 10

4) Palandt-Lauterbach § 67 Anm. 2; Hoffmann-Stephan § 68 Rdnr. 3; Erman-Ronke § 67 Anm. 2; Habscheid FamRZ 59, 317, 320; a.A. AG Schleswig NJW 57, 1403; Brühl S. 257

5) Allgemeine Meinung, vgl. u.a. Palandt-Lauterbach § 67 Anm. 2; Hoffmann-Stephan § 67 Rdnr. 2

6) § 70 EheG

7) Dölle I § 41 III 5 f (S. 618); Gernhuber § 30 III 4 (S. 296); BGB-RGRK-Wüstenberg § 70 Anm. 1

8) Vergleiche §§ 1975 ff BGB

9) § 70 Abs. 2 EheG - Der Erbe haftet ohne die Beschränkung des § 59 EheG, vgl. § 70 Abs. 2 EheG

ein Angreifen des Stammvermögens dann billig sein, wenn der Erbe in wirtschaftlich guten Verhältnissen lebt¹⁾, oder der Nachlaß nur vorübergehend keinen Gewinn abwirft.²⁾ Die Herabsetzung wird für die Zukunft wirksam mit Zugang der einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung des Erben.³⁾

IV. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch endet mit seiner Verwirkung⁴⁾, womit eine nach Scheidung der Ehe weiterwirkende Pflicht zur Rücksichtnahme des Berechtigten gegenüber dem Verpflichteten anerkannt wird.⁵⁾ Die Verwirkung tritt nur bei schuldhaftem Verhalten⁶⁾ des Berechtigten nach der Scheidung⁷⁾ ein. Als schwere Verfehlung kommt etwa die Herabsetzung des anderen Ehegatten in der Öffentlichkeit durch Verleumdung oder üble Nachrede in Betracht.⁸⁾ Sie kann auch in einer gegen den anderen erstatteten Strafanzeige liegen⁹⁾, oder in der Tatsache zu sehen sein, daß der Berechtigte in einem eheähnlichen Verhältnis lebt und nur deshalb nicht wieder heiratet, weil er seine Rente nicht verlieren will.¹⁰⁾ Auch Angriffe gegen nahe Angehörige des Verpflichteten, z.B. den neuen Ehegatten, sind als gegen den Verpflichteten gerichtet zu

1) RGZ 162, 301; Erman-Ronke § 70 Anm. 3; Hoffmann-Stephan § 70 Rdnr. 13; Teigelack S. 209

2) OLG Hamburg Recht 1940, 3303; Erman a.a.O.

3) Vergleiche Hoffmann-Stephan § 70 Rdnr. 14

4) Vergleiche § 66 EheG

5) So Dölle I § 41 III 5 b (S. 614); BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 2; Bay ObLG FamRZ 63, 46; vgl. auch BGHZ 31, 207, 216

6) BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 12; Brühl S. 262; vgl. auch BGH FamRZ 59, 99, 101; a.A. bei ehrlosem oder unsittlichen Lebenswandel Dölle a.a.O. (S. 613)

7) Vgl. hierzu Brühl S. 259, wonach die Verfehlung regelmäßig nach Rechtskraft der Scheidung geschehen muß.

8) Bay ObLG FamRZ 63, 46; vgl. auch BGH FamRZ 62, 112, 113

9) Brühl S. 260; vgl. auch LG Essen FamRZ 58, 329, 330; Stettin HRR 1940 Nr. 1344

10) Dölle a.a.O. (S. 615/616); Erman-Ronke § 66 Anm. 2; Beyer FamRZ 62, 263

betrachten und können also eine schwere Verfehlung darstellen.¹⁾ Auch die Verunglimpfung des Andenkens des verstorbenen Verpflichteten kann zur Verwirkung des Anspruchs führen.²⁾ Im Einzelfall sind alle Umstände dahingehend zu würdigen, ob die Verfehlung so schwer ist, daß der Verlust des Unterhaltsanspruchs als angemessene Folge des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten erscheint.³⁾ Hat der Verpflichtete den Berechtigten provoziert, so kann seine Verfehlung weniger schwer wiegen. In diesem Zusammenhang kann auch das Verhalten der beiden Ehegatten während der Ehe berücksichtigt werden: Hat der unterhaltspflichtige Mann die Nervenkraft seiner Frau zerstört und ihre Krankheit verschuldet, so kann die Verhaltensweise der Frau unter Umständen weitgehend zu entschuldigen und als leichte Verfehlung zu bewerten sein.⁴⁾ - Als ehrloser und unsittlicher Lebenswandel ist nur ein Handeln von einer gewissen Dauer anzusehen⁵⁾, so etwa fortgesetzte Straftaten von einer gewissen Schwere. Der ehrlose unsittliche Lebenswandel muß einen nach außen in Erscheinung tretenden besonders groben Verstoß gegen die Sittenordnung darstellen.⁶⁾ Zweck der Vorschrift ist nicht, den geschiedenen Ehegatten zu einem sittlichen Lebenswandel anzuhalten. Der Unterhaltspflichtige soll jedoch nicht die Beschmutzung der Familienehre hinnehmen und trotzdem eine auf der früheren Ehe beruhende Unterhaltspflicht erfüllen müssen.⁷⁾ Eine Verwirkung tritt also nicht ein, wenn

-
- 1) KG DR 41, 1606; Brühl a.a.O.; Hoffmann-Stephan § 57 Rdnr. 21; Erman-Ronke § 57 Anm. 2 A a
 - 2) Hoffmann-Stephan § 66 Rdnr. 6; Brühl a.a.O. - Eine gegenüber dem Erben begangene schwere Verfehlung führt nicht zur Verwirkung des Unterhaltsanspruchs, so BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 15; Hoffmann-Stephan § 66 Rdnr. 6; a.A. Soergel-Siebert-Vogel § 66 Anm. 1, § 70 Anm. 3; Dölle I § 41 III 5 f (S.619)
 - 3) LG Essen a.a.O.; Habscheid FamRZ 59, 317, 320; vgl. auch BGHZ 31, 210, 216
 - 4) KG DR 41, 1605
 - 5) BGH NJW 56, 1837; Brühl S. 262
 - 6) BGH 31, 211, 216
 - 7) BGH a.a.O.

die Frau ein nach außen hin nicht auffallendes eheähnliches Verhältnis mit einem Mann führt¹⁾, auch wenn aus diesem Verhältnis ein Kind hervorgeht.²⁾ Dagegen kann der Unterhalt verwirkt werden, wenn die Frau häufig wechselnde geschlechtliche Beziehungen zu Männern unterhält und dies zur Kenntnis einer weiteren Öffentlichkeit gelangt.³⁾ - Der ehrlose oder unsittliche Lebenswandel muß gegen den ausdrücklichen oder stillschweigend kund getanen Willen des Unterhaltsverpflichteten erfolgen. Einer "Abmahnung" durch ihn bedarf es nicht, wenn seine Einstellung klar ersichtlich ist.⁴⁾

Die Verwirkung tritt mit Vorliegen ihrer Voraussetzung für die Zukunft ein⁵⁾: Vor der Verwirkungshandlung fällig gewordene Unterhaltsleistungen sind also noch zu erfüllen.⁶⁾

Eine Vereinbarung der geschiedenen Ehegatten, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 66 EheG solle die Verwirkung nicht eintreten, ist möglich.⁷⁾ Ist die Verwirkung jedoch bereits eingetreten, so kann die Unterhaltspflicht nur als vertragliche neu begründet werden, nicht etwa kann die Verwirkung nachträglich aufgehoben werden.⁸⁾

1) So BGH LM BGB § 826 Fa Nr. 3 für die Beziehungen einer Frau zu zwei Männern; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 69, 109; zeitweiliges intimes Zusammenleben mit einem Mann, den die Frau heiraten wollte, reicht zur Verwirkung nicht aus.

2) BGHZ 31, 210, 215 ff; OLG Schleswig JR 50, 733; LG Duisburg FamRZ 54, 251; vgl. auch Erman-Ronke § 66 Anm. 2; a.A. für die Beziehungen der Frau zu einem verheirateten Mann: AG Köln MDR 59, 1013; insbesondere wenn aus dieser Verbindung ein Kind hervorgegangen ist: LG Essen FamRZ 65, 512; LG Wiesbaden FamRZ 55, 23

3) RGZ 166, 382, 383; BGB-RGRK-Wüstenberg § 57 Anm. 19

4) Brühl S. 265

5) § 62 Abs. 3 EheG ist entsprechend anzuwenden; vgl. Erman-Ronke § 66 Anm. 3 - Der Unterhaltsverlust ist endgültig, späteres Wohlverhalten läßt ihn nicht wieder aufleben: BGH LM BGB § 826 Fa Nr. 3; vgl. auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 23

6) OLG Hamburg MDR 56, 295; Habscheid FamRZ 59, 317, 320; Erman Ronke § 66 Anm. 3; a.A. von Godin Anm. zu § 66

7) BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 17 mit Nachweisen; vgl. grundsätzlich auch Seite 153 ff

8) BGB-RGRK-Wüstenberg § 66 Anm. 20

V. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten erlischt durch Verzicht.¹⁾ Dieser kann jedoch sittenwidrig und damit nichtig sein, wenn er in der Absicht abgeschlossen wurde, die Unterhaltslast auf die Fürsorge abzuwälzen.²⁾ Dagegen liegt ein sittenwidriges Handeln noch nicht darin, daß sich der Berechtigte durch den Verzicht der Gefahr aussetzt, später der öffentlichen Fürsorge anheimzufallen.³⁾ Hat die Fürsorgebehörde während bestehender Ehe dem Unterhaltspflichtigen gemäß § 90 Bundessozialhilfegesetz den Übergang der Unterhaltsansprüche des Unterstützten angezeigt, so erstreckt sich der gesetzliche Forderungsübergang auch auf die künftig entstehenden nachehelichen Unterhaltsansprüche.⁴⁾ Gegenüber dem Fürsorgeverband kann der Unterstützte daher nicht mehr wirksam auf sie verzichten.⁵⁾ Wurde vertraglich auf Unterhalt nach Rechtskraft der Scheidung verzichtet, so erlischt der Unterhaltsanspruch endgültig, er lebt auch bei einer Notlage des Berechtigten nicht wieder auf.⁶⁾

VI. Der Unterhaltsanspruch unterliegt nicht der Verjährung, soweit er auf Leistungen, die in der Zukunft zu erbringen sind, gerichtet ist.⁷⁾ Die monatlich fäl-

1) Vergleiche grundsätzlich zur Unterhaltsvereinbarung Seite 153 ff

2) Vergleiche Hampel FamRZ 60, 421, 423 und Brühl S. 251 mit ausführlicher Zusammenstellung von Rechtsprechung und Literatur.

3) OLG Düsseldorf FamRZ 55, 293; LG Bielefeld NJW 58, 185; Erman-Ronke § 72 Anm. 1 B; Hampel FamRZ 60, 421 mit weiteren Nachweisen. A.A.: Tipke FamRZ 54, 188 ff, 189 - Anm. zu LG Köln FamRZ 54, 253 -, der die Verichtsvereinbarung für sittenwidrig hält, wenn die Gefahr einer Schädigung Dritter als wahrscheinlich oder möglich in Kauf genommen wird.

4) Vergleiche BGHZ 20, 127; so auch Hampel FamRZ 60, 421, 424; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 12 mit weiteren Nachweisen

5) Das folgt aus dem Rechtsgedanken des § 161 BGB

6) So Bay ObLG FamRZ 67, 224; Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 2

7) § 194 Abs. 2 BGB

lig werdenden Einzelbeträge verjähren in vier Jahren.¹⁾ Die vierjährige Verjährungsfrist ist jedoch im Hinblick auf § 64 EheG nur von Bedeutung nach Rechtshängigkeit und bei absichtlichem Leistungsverzug.

VII. 1. Der regelmäßig geschuldete angemessene Unterhalt ermäßigt sich auf die Leistung des notdürftigen Unterhalts, "wenn der Unterhaltsberechtigte infolge sittlichen Verschuldens bedürftig ist."²⁾ Soweit Billigkeitserwägungen über die Festsetzung des Unterhalts entscheiden, ist bereits in ihrem Rahmen der Rechtsgedanke des § 65 EheG zu berücksichtigen.³⁾ Als sittliches Verschulden kommt z.B. Trunksucht, Arbeitscheu, Spiel- und Wettleidenschaft oder Verschwendungssucht des Berechtigten in Betracht. Das sittliche Verschulden des Berechtigten muß ursächlich für seine Bedürftigkeit sein.⁴⁾ Bei Unterbrechung des Kausalzusammenhangs entfällt die Anwendbarkeit des § 65 EheG, so etwa, wenn der Berechtigte zunächst durch sittliches Verschulden, z.B. eine strafbare Handlung, arbeitslos wurde, dann aber unabhängig von diesem sittlichen Verschulden durch Krankheit arbeitsunfähig wird.⁵⁾ Auch wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten nur zum Teil auf seinem sittlichen Verschulden beruht, steht ihm nur der notdürftige Unterhalt zu. Eine verhältnismäßige Kürzung seines Anspruchs findet

1) § 197 BGB

2) § 65 EheG

3) Hoffmann-Stephan § 65 Rdnr. 4; Erman-Ronke § 65 Anm. 1

4) Vgl. § 65 EheG: "...infolge...". So auch allgemeine Meinung, vgl. etwa Brühl S. 97

5) Erman-Ronke § 65 Anm. 2 b; Hoffmann-Stephan § 66 Rdnr. 10; vgl. auch RG JW 10, 477

im Gesetz keine Grundlage.¹⁾

2. Der notdürftige Unterhalt umfaßt das zur Befriedigung des Lebensbedarfs²⁾ unbedingt Notwendige, so daß etwa auch Krankheitskosten darunter fallen.³⁾ Als Anhaltspunkt können die Sätze der Fürsorgeunterstützung dienen, die Verhältnisse des Einzelfalls sind jedoch zu berücksichtigen.⁴⁾

3. Der Unterhaltsverpflichtete kann durch Vertrag mit dem Berechtigten oder einseitig darauf verzichten die Beschränkung des Anspruchs auf den notdürftigen Unterhalt geltend zu machen.⁵⁾

VIII. 1. Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse, die bei Verurteilung zu Unterhaltsleistungen für die Bestimmung ihrer Höhe und Dauer maßgebend waren, kann jede Partei durch Klage eine Änderung des Urteils - Erhöhung oder Herabsetzung bzw. Wegfall des Unterhalts - für die Zeit nach der Erhebung der Klage verlangen.⁶⁾ Die neuen Umstände können allgemeiner Natur sein, so die Steigerung der Lebenshaltungskosten⁷⁾,

1) So ausführlich auch Brühl S. 60; vgl. auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 65 Anm. 13 mit weiteren Nachweisen. - Wüstenberg a.a.O. führt aus, bei nur unerheblicher Erhöhung der schon vorhandenen Bedürftigkeit durch das sittliche Verschulden des Berechtigten könne es Treu und Glauben widersprechen, daß aus diesem Grunde der Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt werden soll.

2) Wüstenberg a.a.O. Anm. 16- betont zu Recht, daß es für die Festsetzung des Lebensbedarfs nicht die Lebensverhältnisse während der Ehe zu berücksichtigen sind, sondern entscheidend ist, was der Einzelne - unabhängig von seiner bisherigen Lebensstellung - zum Leben braucht. A.A. Furler S. 35

3) BGB-RGRK-Wüstenberg § 65 Anm. 15; Erman-Ronke § 65 Anm. 2 c

4) Erman-Ronke a.a.O.; BGB-RGRK-Wüstenberg § 65 Anm. 17; Buchholz JR 51, 14, 15; a.A. Brühl S. 60

5) Über die Scheidungsvereinbarung vergleiche S. 153ff

6) Vergleiche § 323 ZPO

7) Vergleiche auch BSG SozR RVO § 1265 Nr. 16

oder in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten vorliegen. In Betracht kommt die verminderte Leistungsfähigkeit des Verpflichteten etwa wegen einer langwierigen Krankheit, vor allem aber wegen des Hinzukommens weiterer Unterhaltsberechtigter, so z.B. des neuen Ehegatten nach Wiederverheiratung des Verpflichteten.¹⁾ Die Bedürftigkeit des Berechtigten kann sich vermindern durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder ganz allgemein durch eine Einkommenssteigerung.²⁾ Sie kann sich erhöhen etwa dadurch, daß der Berechtigte arbeitsunfähig wird. Unberücksichtigt bleibt dagegen ein Mehrbedarf, der durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt wird³⁾, also z.B. die Krankheitskosten, die durch einen grob fahrlässig verursachten Unfall des Berechtigten entstehen. Zu einer Änderung des Unterhaltsanspruchs führt auch nicht eine unvorhergesehene Einkommenssteigerung des Verpflichteten⁴⁾, wenn der Unterhaltsberechtigte bereits den nach den Lebensverhältnissen während der Ehe angemessenen Unterhalt erhält.⁵⁾

2. Die Veränderung der Verhältnisse ist wesentlich, wenn sie in nicht unerheblicher Weise zu einer anderen Bemessung des Unterhaltsanspruchs führt.⁶⁾ Zum Teil wird ein Prozentsatz von 10 % als die Grenze be-

1) Vergleiche dazu ausführlich Seite 125ff

2) Eine Abänderung des Unterhalts erfolgt auch dann, wenn der Verpflichtete wegen beschränkter Leistungsfähigkeit nicht den angemessenen Unterhalt zahlt: Eine Berücksichtigung des Zuverdienstes ist gerechtfertigt, da sonst der Berechtigte auf den angemessenen Unterhalt kommen könnte, während der Verpflichtete weniger zur Verfügung hat.

3) § 65 Abs. 2 EheG

4) Vergleiche schon Seite 99f

5) Wird zunächst wegen eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht der angemessene Unterhalt geleistet, so ist eine Abänderungsklage hier möglich.

6) So u.a. Rosenberg-Schwab § 159 VI 2; Stein-Jonas § 323 II 3 b

trachtet, ab der eine Veränderung der entscheidungs-
erheblichen Verhältnisse wesentlich sein soll.¹⁾ Dem
kann jedoch nur zugestimmt werden, soweit letztlich
die Umstände des Einzelfalls maßgebend bleiben und
also diese Grenze keine starre Regelung darstellen
soll.²⁾

3. Eine Abänderungsklage kann nur geltend gemacht
werden, wenn das Gericht die Änderung der Verhältni-
se vorausschauend nicht hat übersehen können, da sie
dem gewöhnlichen Verlauf, so wie man ihn damals an-
nahm, widerspricht.³⁾ Möglich ist eine Abänderungs-
klage daher auch, wenn eine zum Zeitpunkt der Ur-
teilsfällung als sicher angesehene Veränderung spä-
ter nicht eintritt⁴⁾, z.B. die Frau nach Abschluß ei-
ner Ausbildung eine Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen
kann.

4. In der neuen Verhandlung sind die tatsächlichen
Feststellungen des früheren Urteils zugrunde zu le-
gen, soweit sie nicht von der Veränderung der Ver-
hältnisse betroffen sind. Eine Neufeststellung er-
folgt nur entsprechend der Änderung der Verhältnisse,
also nur in dem Maße, in dem sich die bei der Fest-
setzung des Unterhalts zugrunde gelegten tatsächli-

1) LG Hamburg MDR 66, 51; LG Würzburg DA Vorm 1967,
50; LG Stuttgart DA Vorm 1967, 54; Brühl S. 328;
Wieczorek § 323 Anm. B II d 2, 3; weitere Nach-
weise bei Ruthe FamRZ 68, 400

2) So auch Ruthe a.a.O.; Köhler S. 144. - Das Landge-
richt Berlin - FamRZ 68, 398 ff - wies die Abän-
derungsklage einer geschiedenen Frau allein mit
der Begründung ab, daß sich das Einkommen des Man-
nes lediglich um 9,4 % erhöht habe.

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach § 323 Anm. 2.D

4) Vgl. RG Warn Rspr 1943 Nr. 69

chen Umstände geändert haben.¹⁾ So erfolgt eine Billigkeitsabwägung gemäß §§ 58, 59 EheG bei gesteigerter Leistungsfähigkeit des Berechtigten durch höheren Verdienst unter Abwägung der durch das Ersturteil als feststehend hinzunehmenden Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten und des Verpflichteten.²⁾

- 1) So die - vor allem in der Literatur - herrschende Meinung: BGH NJW 63, 2076, 2078; LG Zweibrücken FamRZ 60, 74; LG Braunschweig NJW 60, 1956; Erting S. 74; Stein-Jonas § 323 V 2; Rosenberg § 159 VII 2; Baumbach-Lauterbach § 323 Anm. 3 B; Lent NJW 59, 392; Weber FamRZ 55, 232, 234; vgl. auch Habscheid FamRZ 54, 56. Anderer Ansicht und für die Bemessung wie bei einer Erstklage: Brühl S. 329; LG Bonn FamRZ 64, 283; LG Köln NJW 58, 637; weitere Hinweise vor allem auf Entscheidungen der Untergerichte bei Arzt FamRZ 66, 395 ff.
- 2) Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch als solchen, also rechtsvernichtende oder rechtshemmende Einwendungen wie Stundung, Unterhaltsverzicht, Wiederverheiratung oder Tod des Unterhaltsberechtigten, sind durch Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO geltend zu machen. - So die herrschende Lehre: Rosenberg-Schwab § 159 V; Blomeyer § 87 IV; Thomas-Putzo § 323 Anm. 1; Gegenwart S. 65 ff, 68; Erting S. 76 ff; Habscheid FamRZ 57, 61; OLG Karlsruhe HRR 1939 Nr. 1535; LG Darmstadt NJW 58, 1540; LG Tübingen NJW 61, 82; weitere Nachweise bei Gegenwart S. 15 Anm. 36. Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß § 323 ZPO eine Sonderregelung trifft, die § 767 ZPO insoweit ausschließt: So Blomeyer § 87 IV 5 b; Burghart LZ 1926 Sp. 681, Sp. 685; so auch Gegenwart S. 68. - Die Mindermeinung tritt für eine Konkurrenz der Klagen ein: Baumbach-Lauterbach § 323 Anm. 1; Schönke-Schröder-Niese § 75 II 2; Schiedemair NJW 47/48, 268; Baur JR 49, 256; LG Düsseldorf NJW 52, 229; LG Tübingen MDR 58, 253; weitere Nachweise bei Erting S. 75 Anm. 2.

Das Verlangen nach Erhöhung der Rente durch einfache Nachforderungs- oder Zusatzklage nach § 258 ZPO ist ebenfalls unzulässig, soweit diese Klage neben der Abänderungsklage geltend gemacht werden soll, da § 323 ZPO insoweit eine Sonderregelung darstellt, auch für den Fall des vollen Obsiegens des Klägers im Erstprozeß. So die wohl herrschende Meinung: BGH FamRZ 61, 263 mit Anmerkung von Grasmeyer und Habscheid = BGH JZ 61, 546 mit Anmerkung von Pohle; Rosenberg-Schwab § 159 V; Blomeyer § 87 IV 5 a; Lent NJW 55, 1865; Grasmeyer Diss und FamRZ 61, 241 ff und 266; OLG Stuttgart NJW 56, 18; LG Tübingen MDR 56, 489; vgl. weiterhin die ausführliche Zusammenstellung bei Erting S. 9 Anm. 19.

Die Möglichkeit der Unterhaltszusatzklage für den Fall des vollen Obsiegens im Erstprozeß bejahen: Brox NJW 61, 853 ff; Habscheid FamRZ 61, 267; Bosch FamRZ 56, 55; Brühl S. 235 ff; Erting S. 57; LG Koblenz FamRZ 55, 328 (mit ausführlicher Begründung); LG Klevve FamRZ 55, 331; LG Köln FamRZ 56, 113; vgl. auch die weiteren Nachweise bei Erting S. 4 Anm. 8.

8. Kapitel: Verfahrensrechtliche Fragen

1. 1. Die Geltendmachung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche nach §§ 58, 59, 61 EheG und des Unterhaltsbeitrags nach § 60 EheG untersteht der Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23 a Ziff. 2 GVG. Die Rentenzahlung oder die Kapitalabfindung¹⁾ sind also unabhängig von dem Wert des Streitgegenstandes dort nach Beendigung des Scheidungsstreits²⁾ einzuklagen. Das gilt auch für die Abänderungsklage nach § 323 ZPO.

2. Die Klage auf künftig wiederkehrende Leistungen unterliegt der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime. Das Gericht entscheidet also nur über den von den Parteien unterbreiteten Streitstoff und berücksichtigt nur die von ihnen angebotenen Beweise. Da für den Unterhaltsberechtigten die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten oft unübersehbar sind, ist eine Klage auf Auskunft zulässig.³⁾

3. Das Gericht hat bei einer Klage auf künftige wiederkehrende Leistungen soweit wie möglich die zukünftigen Entwicklung der für die Unterhaltsgewährung maßgeblichen Verhältnisse zu berücksichtigen.⁴⁾ Ist daher zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung schon abzusehen, daß die Bedürftigkeit nur vorübergehender Natur ist. - z.B. weil der Berechtigte wegen einer Krankheit seine Berufstätigkeit vorübergehend

1) Vgl. BGB-RGRK-Wüstenberg § 58 Rdnr. 105; Hoffmann-Stephan § 63 Rdnr. 33; vgl. auch RGZ 149, 30

2) Die Verbindung der Unterhaltsklage mit der Scheidungsklage ist nach § 615 ZPO unstatthaft.

3) LG Kassel MDR 57, 478; Brühl S. 322

4) Vergleiche schon Seite 99 f

nicht ausüben kann -, so ist der grundsätzlich un-
fristet zuzusprechende Unterhalt nur für diese Zeit
zuzusprechen.¹⁾ Möglich ist auch, daß die Leistungs-
fähigkeit des Verpflichteten nur vorübergehend nicht
besteht. Dann ist der Verpflichtete ab dem mit Sicher-
heit voraussehbaren Zeitpunkt des Wiedereintritts der
Leistungsfähigkeit zu Unterhaltsleistungen zu verur-
teilen.²⁾ Auch wenn die Änderung der für die Unter-
haltsbemessung maßgeblichen Umstände nur vorübergehen-
der Natur ist, kann die Abänderung nur für diesen be-
stimmten Zeitraum im Urteil bestimmt werden.³⁾ Es
kann also erforderlich sein, die Unterhaltsrente von
vornherein entsprechend den in Aussicht stehenden Ver-
änderungen abzustufen.

II. Für die Zeit nach der Rechtskraft des Scheidungs-
urteils kann das Ehegericht durch Beschluß eine vor-
läufige Unterhaltsregelung im Scheidungsurteil bis
zur rechtskräftigen Entscheidung im Unterhaltsprozeß⁴⁾
treffen.⁵⁾ Sie setzt den Antrag des Ehegatten voraus,
der bis zur Rechtskraft, also unter Umständen auch
noch nach Urteilsverkündung, zulässig ist.⁶⁾ Weiter-
hin ist für die vorläufige Unterhaltsregelung nach
§ 627 b ZPO erforderlich, daß das Bestehen einer Un-
terhaltspflicht nicht zweifelhaft ist.⁷⁾ - Das Ehe-
gericht erster Instanz hat auf Antrag des Unterhalts-
pflichtigen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils den

1) Brühl S. 320

2) Brühl S. 321, 324

3) RG Warn 18, 141

4) Das Unterhaltsurteil muß die einstweilige Regelung
ausdrücklich außer Kraft setzen, damit keine
Zwangsvollstreckungsweiterungen entstehen.

5) Vgl. § 627 b ZPO

6) Baumbach-Lauterbach § 627 b Anm. 3 A

7) Baumbach-Lauterbach § 627b Anm. 2

Berechtigten eine Frist zur Erhebung der Unterhaltsklage zu bestimmen. Mangels Nachweises der Klageerhebung bei Ablauf dieser Frist hat das Gericht den Beschluß nach § 627 b Abs. 1 ZPO auf Antrag wieder aufzuheben.¹⁾

9. Kapitel: Die Unterhaltsvereinbarung

Ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten kann sich auch aus der vertraglichen Einigung der beiden Ehegatten ergeben.

1. Die Vereinbarung der geschiedenen Ehegatten kann sich darauf beschränken, lediglich den gesetzlich geschuldeten Unterhalt vertraglich festzulegen. Der Anspruch wird dann in den Grenzen der gesetzlichen Regelung näher bestimmt und höchstens unwesentlich abgeändert - etwa durch Abdingung des § 70 Abs.3 EheG. In diesem Fall bleibt der Unterhaltsanspruch seiner Rechtsnatur nach ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch²⁾, er ist daher auch nur bedingt pfändbar nach § 850 b Abs. 2 ZPO. Soweit nichts anderes vereinbart wurde, finden die §§ 58 - 70 EheG unmittelbar Anwendung.³⁾ Nur die Beschränkung des Unterhalts für die Vergangenheit nach § 64 EheG ist durch die Vereinbarung

1) § 627 b Abs. 4 ZPO

2) Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 25; Erman-Ronke § 72 Anm. 1 B a; vergleiche auch BGH 31, 210, 217, 218

3) Hoffmann-Stephan a.a.O. Rdnr. 31; Erman-Ronke § 72 Anm. 1 E; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 14 mit weiteren Nachweisen.

als ausgeschlossen anzusehen.¹⁾ Für die Abänderung einer solchen den gesetzlichen Unterhaltsanspruch näher festlegenden Vereinbarung gilt das gleiche wie bei den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen.²⁾ - Auch bei bloßer vertraglicher Festlegung des gesetzlichen Unterhalts kann gewollt sein, daß der Unterhaltsanspruch auf eine ausschließlich vertragliche Grundlage gestellt sein soll. Es liegt dann eine Schuldumwandlung vor.³⁾

II. Für den Abschluß eines Unterhaltsvertrages gilt jedoch volle Vertragsfreiheit. Es kann daher jederzeit von den Ehegatten eine Verpflichtung begründet werden, die gesetzlich nicht vorgesehen ist. Auch können die gesetzlichen Unterhaltsansprüche zum Erlöscher gebracht werden. Erfolgt eine Vereinbarung in dieser Art, so liegt ein echter (selbständiger) Unterhaltsvertrag vor.

1. Vereinbart werden kann etwa: eine Kapitalabfindung unabhängig von den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 EheG⁴⁾, die Verpflichtung des für schuldlos erklärten Ehegatten zu Unterhaltszahlungen an den schuldigen Teil⁵⁾, der Ausschuß der Unterhaltsabänderung wegen veränderter Umstände⁶⁾, die gleichbleibende Unterhaltszahlung auch nach dem Tod des Verpflichteten⁷⁾,

1) RG 164, 69; Soergel-Siebert-Vogel § 72 Rdnr. 7

2) Dölle § 41 III 9 (S. 625); Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 43 mit weiteren Nachweisen; vergleiche auch Seite 140 ff

3) RG 166, 381; von Scanzoni DR 1941, 1846; vgl. auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 16. a.A.

4) Vergleiche BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 23

5) So BGHZ 24, 276

6) Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 24; Teigelack S. 200

7) Hoffmann-Stephan a.a.O.

die Weiterzahlung des Unterhalts auch nach Wieder-
verheiratung des Berechtigten.¹⁾ Immer ist ausschlag-
gebend für die Annahme eines rein vertraglichen Un-
terhaltsanspruchs, daß der Anspruch durch die Ver-
einbarung so umgestaltet worden ist, daß er sich von
dem gesetzlichen in wesentlichen Punkten unterschei-
det.²⁾ Vertraglich kann auch völlig oder teilweise
auf den Unterhalt verzichtet werden.³⁾

2. Inhalt und Umfang der vertraglichen Unterhaltsver-
pflichtung hängen in erster Linie von der getroffenen
Vereinbarung ab. Die unterhaltsrechtlichen Vorschrif-
ten der §§ 58 - 70 EheG sind jedoch auf den vertrag-
lichen Anspruch ergänzend anzuwenden, soweit dies mit
dem Sinn und Zweck der Vereinbarung übereinstimmt und
nichts Abweichendes vereinbart wurde.⁴⁾ Es entfällt
etwa die Möglichkeit eine Kapitalabfindung zu ver-
langen.⁵⁾

3. Auch ob veränderte Umstände zu einer Änderung der
Unterhaltsverpflichtung führen, entscheidet sich in
erster Linie nach der getroffenen Vereinbarung. Sie
kann ausdrücklich oder den besonderen Umständen nach
ausnahmsweise auch stillschweigend eine Abänderung aus-
schließen. Ist eine Regelung nicht getroffen, so ist
davon auszugehen, daß den Unterhaltsverträgen regel-
mäßig stillschweigend die clausula rebus sic stanti-
bus innewohnt.⁶⁾ Danach haben wesentliche Veränderun-

1) BGHZ a.a.O.

2) So BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 21

3) BGH LM EheG § 72 Nr. 2; Erman-Ronke § 72 Anm. 1 E;
vgl. bereits Seite 145

4) BGH LM EheG § 72 Nr. 2; Brühl S. 301; BGB-RGRK-Wü-
stenberg § 72 Anm. 28

5) Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 32; Erman-Ronke § 72
Anm. 1 E; Soergel-Siebert-Vogel § 72 Rdnr. 7 -
alle unter Hinweis auf RG Warn Rspr 40, 107

6) Erman-Ronke § 72 Anm. 1 F mit Hinweis auf RGZ 145,
119; 164, 369; 165, 31; 166, 49; BGB-RGRK-Wüsten-
berg § 72 Anm. 30 mit weiteren Nachweisen

gen der Verhältnisse, die geeignet sind, die Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Endzweck der Vereinbarung zu vereiteln, Einfluß auf die Unterhaltsverpflichtung.¹⁾ Eine solche Veränderung liegt etwa vor, wenn die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten soweit hinabsinkt, daß die Voraussetzungen des § 59 EheG erfüllt sind, oder bei Wiederverheiratung des Berechtigten.²⁾ Auch erhöhte Bedürftigkeit kann zur Erhöhung des vertraglichen Anspruchs führen, jedoch nicht eine nicht erwartete Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Unterhaltsschuldners, wenn nicht im Vertrag Anhaltspunkte für einen solchen Willen der Parteien vorhanden sind.³⁾ Eine nachhaltige Veränderung muß vorliegen, so daß eine Änderung von nur vorübergehender Dauer nicht ins Gewicht fällt.⁴⁾ Wird vereinbart, daß die Änderung der Verhältnisse ohne Einfluß auf den Unterhaltsanspruch bleiben soll, - etwa wenn die Leistung einer Leibrente versprochen werden soll, - so kann einer Geltendmachung des Anspruchs doch der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen, falls die Berufung auf das Recht Treu und Glauben widerspricht. Das ist der Fall, wenn weitere Leistungen des Schuldners entsprechend der Vereinbarung seine eigene wirtschaftliche Existenz gefährden würden⁵⁾: Der eigene notdürftige Unterhalt

-
- 1) Vgl. auch Soergel-Siebert-Vogel § 72 Rdnr. 19; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 44; Teigelack S. 214
 - 2) BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 30 - Bezüglich der Wiederverheiratung vgl. auch LG Wuppertal NJW 60, 1956 mit Anm. Jauernig
 - 3) So Wüstenberg a.a.O.; Soergel-Siebert-Vogel a.a.O. unter Hinweis auf RGZ 75, 127; Hoffmann-Stephan a.a.O.
 - 4) OLG Kiel SchHA 47, 293; Soergel-Siebert-Vogel § 72 Rdnr. 19; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 30
 - 5) BSG MDR 65, 232; RGZ 163, 91, 96; 166, 40, 49; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 45; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 31; Erman-Ronke § 72 Anm. 1 F; a.A. Furler S. 152, 153 und Jauernig NJW 60, 1957, nach denen nur das Vollstreckungsrecht den Schuldner gegen eine Existenzvernichtung schützen soll.

muß dem Unterhaltsschuldner gewährleistet werden.

4. Die Vereinbarung, die die Eheleute über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung treffen, ist regelmäßig entgeltlich und damit nicht formbedürftig.¹⁾ Eine Gegenleistung liegt schon darin, daß der Versprechensempfänger dem Versprechenden regelmäßig hinsichtlich der Scheidung entgegenkommt und zu einer schnelleren Beendigung des Scheidungsverfahrens beiträgt.²⁾ Unentgeltlich ist auch nicht das Unterhaltsversprechen eines Dritten, wenn die Scheidungskonzessionen gerade durch dieses Unterhaltsversprechen mit erkaufte werden sollen.³⁾ Ausnahmsweise kann ein formbedürftiges Schenkungsversprechen etwa vorliegen, wenn nach rechtskräftiger Scheidung der gesetzlich nicht dazu verpflichtete Ehegatte Unterhaltsleistungen verspricht. Für einen schenkweise ausgesprochenen Unterhaltsverzicht⁴⁾ bedarf es keiner Form, da der Verzicht bereits die Vollziehung der Schenkung darstellt.⁵⁾ Formbedürftig ist eine Vereinbarung auch dann, wenn eine Leibrente versprochen wird.⁶⁾

III. 1. Eine Scheidungsvereinbarung wird oft außer der Regelung des Unterhalts weitere Vereinbarungen der

-
- 1) Für den stillschweigenden Abschluß einer Unterhaltsvereinbarung vergleiche LG Münster MDR 61, 239
 - 2) BGH MDR 57, 26, 27; BFH NJW 67, 1536; Beitzke MDR 57, 27; Dölle § 41 III 6 f (S. 625)
 - 3) BGH a.a.O.; Beitzke a.a.O.
 - 4) Darüber, daß ein Unterhaltsverzicht nur ausnahmsweise eine Schenkung darstellen wird, vergleiche Reinhardt S. 51, 52. Ein Widerruf nach § 528 BGB kommt daher auch nur ausnahmsweise in Betracht.
 - 5) BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 13
 - 6) Vgl. § 761 BGB - Eine Leibrente setzt das Versprechen fester Leistungen auf Lebenszeit des Berechtigten als Ausfluß eines selbständigen Rentenrechts voraus.

Parteien enthalten, etwa über die Auseinandersetzung des Vermögens oder eine Einigung darüber, wenn die elterliche Gewalt über gemeinsame Kinder nach der Scheidung zustehen soll. Sind einzelne Teile der Vereinbarung nichtig, so entscheidet sich die Frage, ob die ganze Vereinbarung nichtig ist, nach § 139 BGB.¹⁾

2. Für eine vor der Scheidung abgeschlossene Unterhaltsvereinbarung der Ehegatten²⁾ gilt die in § 72 S. 2 und 3 EheG getroffene Regelung.

a) Eine solche Vereinbarung ist nicht schon deshalb nichtig, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat. Der Gültigkeit der Vereinbarung steht es also nicht entgegen, wenn der zur Scheidung berechnigte Ehegatte durch die Vereinbarung erst zur Klageerhebung bestimmt wird.

b) Sie ist jedoch nichtig, wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung - es genügt ein tatsächlicher Zusammenhang⁴⁾ - nicht oder nicht mehr be-

-
- 1) Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 2.- Für einen Sonderfall - Berechtigung zum Rücktritt von einem Teil des Vertrages - vergleiche BGH FamRZ 67, 35, 36
 - 2) § 72 gilt nicht entsprechend für Unterhaltsvereinbarungen zwischen einem Ehegatten und einem Dritten, die ohne oder gegen den Willen des anderen Ehegatten zur Erleichterung der Scheidung getroffen werden; BGH FamRZ 56, 311; Dölle I § 41 III cc (S. 621). Ihre Nichtigkeit bestimmt sich nach § 138 BGB. - Für den Fall, daß der Dritte an der Vereinbarung mit Willen des Berechtigten beteiligt ist, vergleiche S. 161
 - 3) Im Gegensatz dazu die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts vor der Gesetzesänderung. Vergleiche die Ausführungen des Bundesgerichtshofs - BGHZ 41, 141 - mit Nachweisen. Vergleiche auch Seite
 - 4) Herrschende Lehre, vergleiche BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 60; Hoffmann-Stephan § 72 Anm. 56; Brühl S. 293

stehende Scheidungsgründe geltend machen.¹⁾⁺²⁾ Als solche Gründe kommen etwa in Betracht: Eheverfehlungen, die bereits verziehen sind oder nicht als ehestörend empfunden wurden³⁾, nicht erfolgte Beleidigungen, die zugegeben werden⁴⁾, eine dreijährige Heimtrennung, die vorgespiegelt wird.⁵⁾

Die Nichtigkeit entfällt auch nicht, wenn die Ehe wegen eines vorhandenen Scheidungsgrundes geschieden werden könnte, der jedoch abredgemäß nicht vorgebracht werden soll.⁶⁾ Dies entspricht zunächst dem Wortlaut des § 72 S. 3 EheG, da hier die Klage tatsächlich auf einen nicht vorhandenen Scheidungsgrund gestützt wird. Weiterhin ist jedoch auch zu beachten, daß eine Scheidung und ein Schuldausspruch nur unter den gesetzlich bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen zugelassen ist und nur dann, wenn das Gericht diese Voraussetzungen festgestellt hat. Mit dieser Ordnung setzen sich die Eheleute in Widerspruch, wenn sie sich ihr unter Täuschung des Gerichts zu entziehen

1) Die Nichtigkeit tritt mit Geltendmachung von Anfang an ein: BGHZ 41, 169; so auch Habscheid FamRZ 65, 189

2) Enthält dagegen die Unterhaltsvereinbarung selbst die Abrede, die Scheidung durch das Vorbringen eines nicht bestehenden Scheidungsgrundes zu erreichen, so liegt ein Fall des § 72 S. 3 EheG i.V. m. § 138 Abs. 1 BGB vor. So auch BGHZ 41, 170

3) Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 3

4) RGZ 168, 271; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 52

5) Erman-Ronke a.a.O.

6) So die h.M.: BGHZ 41, 166; Habscheid FamRZ 65, 189; Huhn FamRZ 67, 268; Beitzke § 19 V 3; Gernhuber § 25 I 4 (S.213); Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 3 a; Erman-Ronke § 72 Anm. 4 c; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 57. Anderer Ansicht das Reichsgericht - RGZ 159, 166; 168, 275; DJ 1940, 1300 - wonach es für die Gültigkeit der Unterhaltsvereinbarung unerheblich war, daß ein erdichteter Scheidungsgrund vorgebracht wurde, wenn nur ein wahrer Scheidungsgrund - auch - vorlag. So auch heute: Brühl S. 293; Furler S. 137; Reinhardt S. 25

suchen. Unabhängig davon, ob die Ehe aus anderen Gründen geschieden werden könnte, muß daher eine Scheidungsvereinbarung nichtig sein, wenn im Zusammenhang mit ihr ein nicht bestehender Scheidungsgrund vorgebracht wird.¹⁾

c) Die Scheidungsvereinbarung kann auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 72 S. 3 in Verbindung mit § 138 BGB nichtig sein. Eine solche Sittenwidrigkeit ist gegeben, wenn das Vorbringen eines nicht bestehenden Scheidungsgrundes in der Scheidungsvereinbarung verabredet wird.²⁾ Gleichgültig ist, ob dann dieser Grund auch tatsächlich vorgebracht und die Scheidung durch ihn erwirkt wird, oder ob auf Grund eines wirklich bestehenden Scheidungsgrundes geschieden wird.³⁾ Die Sittenwidrigkeit liegt von vornherein in der Vereinbarung als solcher so daß es auf ihre tatsächliche Auswirkung nicht mehr ankommen kann. - Ein Verstoß gegen die guten Sitten ergibt sich aus dem Inhalt der Vereinbarung auch bei Vorliegen eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung⁴⁾, etwa zwischen der Unterhaltsgewährung und der Beschränkung der Scheidungsgründe.⁵⁾ "Aus sonstigen Umständen des Falles"⁶⁾ ergibt sich die Sittenwidrigkeit bei einem groben Mißverhältnis zwischen den Einkommensverhältnissen des Verpflichteten bei Vertragsabschluß und der Höhe der Zuwendun-

1) Vergleiche - auch zum Vorausgehenden - BGHZ 41, 172, 173

2) So BGHZ 41, 170; Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 3 b; Erman-Ronke § 72 Anm. 5 a; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 61; vgl. schon Seite 159 Anm. 2

3) Vergleiche Anm. 2; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 64; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 60; a.A. Reinhardt S. 30

4) Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 31; Brühl S. 294

5) RG DR 1942, 1185

6) § 72 S. 3 EheG

gen an den Berechtigten.¹⁾ Unangemessene Vermögensvorteile liegen jedoch nicht schon vor, wenn die Zuwendungen über den gesetzlichen Anspruch der Höhe noch hinaus gehen: Es kommt darauf an, welche Leistung der Ehegatte billigerweise für die Aufgabe seiner Stellung als verheirateter Ehegatte verlangen kann.²⁾ - Zu berücksichtigen sind vor allem auch die für den Abschluß der Vereinbarung maßgeblichen Beweggründe.³⁾ So kann grundsätzlich eine Vereinbarung die Scheidung in der Weise ermöglichen, daß der Ehegatte erst durch die Vereinbarung zu der Scheidung bestimmt werden soll und bestimmt wird.⁴⁾ Liegen jedoch unlautere Beweggründe für ein Eingehen auf den Vorschlag des Scheidungswilligen vor, so kann die Vereinbarung nichtig sein. Das ist anerkannt für den Fall, daß der Ehegatte sich allein wegen der ihm für den Fall der Scheidung zugesagten Vorteile zur Scheidung bestimmen läßt.⁵⁾ - Ist an der Vereinbarung zwischen den Ehegatten eine dritte Person beteiligt, die sich für den Fall der Scheidung zu Leistungen an einen Ehegatten verpflichtet, so braucht diese Verpflichtung nicht unsittlich zu sein, auch wenn der Dritte zur Zerstörung der Ehe mit beigetragen hat, sie kann sogar einem sittlichen Gebot entspringen.⁶⁾ So ist etwa ein Unterhaltsversprechen der zukünftigen Ehefrau

-
- 1) Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 64; Brühl a.a.O.; RGZ 159, 165; RG DR 1942, 1185
 - 2) So BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 52; Brühl a.a.O.; RGZ 159, 157, 166
 - 3) Vgl. BGH LM BGB § 138 C d Nr. 4; Erman-Ronke § 72 Anm. 3 a
 - 4) Vergleiche oben Seite 158
 - 5) BGH LM EheG § 72 Nr. 6; OGHBrZ NJW 49, 145; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 70; Gernhuber § 25 I 5 (S. 213)
 - 6) Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 2; BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 81 - So auch für den Fall, daß der zukünftige Ehegatte nicht zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat: BGH LM BGB § 138 C d Nr. 4

gegenüber der jetzigen Ehefrau für die Zeit nach dem Ableben des Ehemannes grundsätzlich zulässig.¹⁾ Jedoch ist eine Vereinbarung nichtig, in der von dem Ehemann unter Verbürgung der zukünftigen Ehefrau Leistungen versprochen werden, die von vornherein nur unter Inanspruchnahme der von der Bürgin zur Verfügung gestellten Mittel gezahlt werden können.²⁾ Eine solche Vereinbarung würde den Ehemann in eine weitgehende Abhängigkeit von seiner zukünftigen neuen Ehefrau geraten lassen und die neue Ehe von vornherein erheblich belasten.³⁾ Auch ist zu beachten, daß hier ein grobes Mißverhältnis zwischen den Einkommensverhältnissen des Verpflichteten und der Höhe der Zuwendungen an den Berechtigten vorliegt.⁴⁾ Es tritt grundsätzlich Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung ein, da regelmäßig bei Annahme der Teilnichtigkeit der den Unterhalt verlangende Ehegatte den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.⁵⁾ - Schließlich kann die Vereinbarung auch nichtig sein, weil der Begünstigte einen zu starken Druck bei den Verhandlungen ausübte.⁶⁾

3. Die nach Rechtskraft der Scheidung abgeschlossene

-
- 1) BGH FamRZ 62, 360; BGH FamRZ 56, 311; vgl. auch BGH MDR 62, 381
 - 2) So BGH LM BGB § 138 C d Nr. 8. Der Entscheidung zustimmend Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 65; Brühl S. 304; Gernhuber § 25 II 3 (S. 215 Anm. 1); BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 81. - Die Entscheidung ablehnend: Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 2, der anscheinend davon ausgeht, daß der BGH a.a.O. schon "die Sicherstellung durch Bürgschaft der Ehegattin als unsittlich ansehen will." Dies erscheint dem BGH jedoch nur als "nicht unbedenklich". - Ablehnend auch Böhmer MDR 1958, 4 ff; Habscheid FamRZ 59, 321; Bosch FamRZ 57, 301; Erman-Ronke § 72 Anm. 5 a
 - 3) So BGH a.a.O.
 - 4) Vergleiche Seite 160
 - 5) So auch BGB-RGRK-Wüstenberg § 72 Anm. 81, 85; Gernhuber a.a.O.; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 65
 - 6) RGZ 166, 43; Erman-Ronke § 72 Anm. 5 b

Scheidungsvereinbarung unterliegt keinen Sondervorschriften, so daß sie im Einzelfall nichtig ist, wenn ihr Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Ob das Scheidungsurteil auf unlautere Weise von den Ehegatten erreicht wurde, ist gleichgültig. Eine Vereinbarung ist daher auch wirksam, wenn sie lediglich eine vor der Rechtskraft aus diesem Grunde nichtige Vereinbarung wiederholt.¹⁾ Ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Scheidung, der zur Sittenwidrigkeit führen könnte, kann hier verneint werden, da die Unterhaltsvereinbarung nach Rechtskraft der Scheidung auf einer neuen Sachlage und neuen Entschlüssen der Parteien beruht.²⁾

4. Ist eine Scheidungsvereinbarung nichtig, so treten die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der §§ 58 ff EheG an ihre Stelle. Das gilt etwa auch dann, wenn der Ehegatte ohne den Unterhaltsverzicht des anderen die Alleinschuld nicht übernommen hätte.³⁾ Die Nichtigkeit ergreift auch das Erfüllungsgeschäft⁴⁾, die Rückforderung wird jedoch regelmäßig nach §§ 814, 817 S. 2 oder § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. - Eine Bestätigung der nichtigen Vereinbarung nach § 141 BGB ist allein aus der Zahlung von Unterhaltsrenten, auch in Kenntnis der Nichtigkeit, nicht zu entnehmen.⁵⁾

-
- 1) OGHBrZ NJW 49, 144; RGZ 163, 285; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 79; Brühl S. 294; Dölle I § 41 III 6 b (S. 620); Palandt-Lauterbach § 72 Anm. 2; Erman-Rönke § 72 Anm. 1
 - 2) Vergleiche auch die Einschränkung bei Reinhardt S. 33 und Gieseke MDR 49, 353, wonach die Vereinbarung nicht in unmittelbarem Anschluß an die eingetretene Rechtskraft erfolgen darf.
 - 3) So Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 73
 - 4) Vgl. auch RGZ 145, 152; Teigelack S. 202
 - 5) RGZ 150, 390; ausführlich auch Furler S. 145, 146

IV. 1. Für die Klage aus einem Unterhaltsvertrag, durch den lediglich der gesetzliche Unterhaltsanspruch näher festgelegt wird, ist das Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert der Klage zuständig.¹⁾ Für selbständige Unterhaltsverträge gelten die allgemeinen Vorschriften.²⁾

2. Bei Vorliegen einer wesentlichen Veränderung³⁾ ist auch bei den Unterhaltsverträgen - soweit nichts anderes als vereinbart anzusehen ist - eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO möglich, wenn ein Vollstreckungstitel, also ein Prozeßvergleich⁴⁾ oder ein notarieller Vertrag mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung vorliegt. Andernfalls ist Feststellungsklage zu erheben.⁵⁾ Möglich ist jedoch auch, daß vertraglich die Unterstellung der Unterhaltsvereinbarung unter die Regelung des § 323 ZPO erfolgt.⁶⁾ Die Vorschrift des § 323 Abs. 3 ZPO ist jedoch auf gerichtliche oder außergerichtliche Vergleiche nicht anwendbar.⁷⁾

1) RGZ 149, 29; vgl. § 23 a Ziff. 2 GVG

2) So Dölle I § 41 III 61 (S. 626)

3) Vergleiche Seite 155f

4) Die überwiegende Ansicht bejaht, daß vor dem Ehegericht ein Prozeßvergleich im Sinne des § 794 Nr. 1 ZPO über den Unterhalt geschlossen werden kann; vergleiche die Rechtsprechungsübersicht bei Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 88 und besonders die Ausführungen von Böckeler DRiZ 1953, 22

5) So für einen privatschriftlichen Vertrag OLG Kiel SchlHA 47, 293

6) BGH FamRZ 60, 60; Hoffmann-Stephan § 72 Rdnr. 81

7) BGH NJW 63, 2076, 2079 mit ausführlicher Begründung und weiteren Nachweisen; a.A. LG Berlin JR 60, 102

4. Teil: Rechtsvergleich

1. Das schweizerische Recht unterscheidet sich von dem ostdeutschen und westdeutschen Recht vor allem dadurch, daß es dem schuldlosen Ehegatten unter Umständen einen auf unerlaubter Handlung beruhenden Schadensersatzanspruch gegen den an der Scheidung schuldigen Ehegatten wegen Verlusts des ehelichen Unterhaltsanspruchs gewährt. Im Gegensatz zu den allgemeinen nachehelichen Unterhaltsansprüchen kommt es hier auf die Bedürftigkeit des Anspruchsstellers nicht an. Ertragnisse seines Vermögens sind also nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen, soweit er sie nicht durch die Scheidung erlangt, wie etwa die Ertragnisse des Vorschlaganteils. Diese sind im Rahmen der Vorteilsausgleichung in Anrechnung zu bringen. Aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung ergibt sich auch eine Parallele zu den nachehelichen Unterhaltsansprüchen: Durch die Scheidung wird die während der Ehe durch die Führung des Haushalts gebundene Arbeitskraft der Frau frei und untersteht wieder ihrer alleinigen Verfügung. Der ihr durch die Nutzung dieser Arbeitskraft mögliche und zumutbare Verdienst ist auf ihren Entschädigungsanspruch anzurechnen. Die Entschädigung ist - anders als sonst im Schadensersatzrecht - "angemessen" festzusetzen: Unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse - dem berechtigten soll die Entschädigung eine standesgemäße Lebensführung erlauben -, der Dauer der Ehe, der (Mit)schuld, ist eine billige Regelung zu treffen, wobei regelmäßig im Durchschnitt weniger als ein Drittel des ehemännlichen Nettoeinkommens zugesprochen

wird. Da eine billige Entscheidung zu treffen ist, kommt es jedoch entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles an.

Im deutschen Recht lehnten bereits die Motive¹⁾ die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs an den schuldlos geschiedenen Ehegatten mit der Begründung ab, es "widerstrebe dem Wesen der Ehe, sie einem auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäft gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vorteile rechtlich zu behandeln." An dieser Auffassung hat sich durch die spätere Entwicklung nichts geändert: Im west- und ostdeutschen Recht stellen die Unterhaltsansprüche Nachwirkungen der Ehe dar, die aus Billigkeitsgründen gewährt werden. - Dies gilt auch für den schweizerischen Unterhaltsanspruch nach Art. 152 ZGB.

II. Trotz dieser insoweit übereinstimmenden Begründung der nachehelichen Unterhaltspflichten, verfolgen die Unterhaltsansprüche in den drei Rechten völlig verschiedene Ziele.

Im schweizerischen Recht soll die durch die Scheidung entstehende "große Bedürftigkeit" des schuldlos geschiedenen Ehegatten ausgeglichen werden. Gedacht ist aus Gründen der Billigkeit an den Fall beiderseitiger Schuldlosigkeit der Ehegatten an der Scheidung, wenn sie also etwa wegen Zerrüttung der Ehe aus objektiven Gründen erfolgte: Hat der in Anspruch Genommene die Scheidung verschuldet, so steht dem anderen Ehegatten stets ein Entschädigungsanspruch zu. Der zu gewährende Unterhalt geht - im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten - auf Deckung des Notbedarfs, er wird, erscheint die Bedürftigkeit als andauernde,

1) Band IV S. 615, 617

grundsätzlich unbefristet zugesprochen.

Im westdeutschen Recht ist dem für schuldlos oder minderschuldig erklärten Ehegatten für seine Lebenszeit ein den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessener Unterhalt zu leisten, soweit er seinen angemessenen Unterhalt nicht aus Einkünften, aus Vermögen oder zumutbarer Arbeit erlangen kann. Die Motive¹⁾ führten zur Begründung des Unterhaltsanspruchs eines schuldlosen gegen den alleinschuldigen Ehegatten aus, der schuldlose Ehegatte werde sonst in die Lage versetzt, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen oder fortan die Mittel zu seinem Unterhalt entbehren zu müssen. Für weniger schutzwürdig hält das Gesetz schon den Bedürftigen, wenn die Ehe wegen gleichwertiger Schuld beider Ehegatten geschieden wurde: er hat - nach vergeblicher Inanspruchnahme seiner Verwandten - Anspruch auf einen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse festzusetzenden Unterhaltsbeitrag. Fehlt aber ein Schuldanspruch im Scheidungsurteil, so steht dem Bedürftigen ein Unterhaltsanspruch nur zu, wenn er Scheidungs-(wider)beklagter war.

Im ostdeutschen Recht wird ein Unterhaltsanspruch ausnahmsweise gewährt, wenn ein geschiedener Ehegatte sich nicht selbst unterhalten kann: Grundsätzlich soll nach Scheidung der Ehe jeder Ehegatte wieder für sich selbst sorgen. Die Unterhaltszahlungen, die der Höhe nach grundsätzlich weitestgehend den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechen, sollen es dem Berechtigten daher ermöglichen, in einer Übergangszeit die Voraussetzungen für einen eigenen Erwerb zu schaffen, unter Umständen sollen sie ihm helfen, die Vernach-

1) Motive IV S. 617

lässigung seiner beruflichen Qualifikation während der Ehe auszugleichen. Ist der geschiedene Ehegatte für dauernd erwerbsunfähig, so kann der Unterhalt auch unbefristet zugesprochen werden.

III. In allen drei dargestellten Rechten wird - in verschiedenem Umfang - die Schuld bzw. die Schuldlosigkeit an der Ehescheidung bei der Frage des nachehelichen Unterhaltsanspruchs berücksichtigt.

Im schweizerischen und westdeutschen Recht wird die Scheidungsschuld - soweit vorhanden - in dem Scheidungsverfahren festgestellt. - Im schweizerischen Recht spielt die Schuld des in Anspruch Genommenen allein bei dem Schadensersatzanspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB eine Rolle. Nur von dem an der Scheidung Schuldigen - die Kausalität ist festzustellen - kann Ersatz des ehelichen Unterhalts begehrt werden. Den Anspruchsteller darf selbst kein Verschulden an der Scheidung treffen, auch eine schwere nicht kausale Eheverfehlung läßt einen Anspruch regelmäßig entfallen. Dagegen wird bei dem nachehelichen Unterhaltsanspruch aus Art. 152 ZGB allein auf die Schuldlosigkeit - hier wird immer nur kausale Eheverfehlungen zu berücksichtigen - des Anspruchstellers abgestellt. Den in Anspruch Genommenen kann ein Verschulden an der Scheidung treffen, er kann aber auch ebenfalls schuldlos sein. -

Das westdeutsche Recht stellt entscheidend auf das Verschulden des in Anspruch Genommenen ab, wobei es auf die Kausalität des Verschuldens für die Scheidung nicht ankommt.¹⁾ So hat der für allein- oder überwiegendschuldig erklärte Ehegatte dem anderen Unterhalt zu leisten, wenn dieser bedürftig ist. Bei glei-

1) Vergleiche § 53 Abs. 2 EheG

chem Verschulden kommt dagegen nur ein nicht als "echter" Unterhaltsanspruch qualifizierter Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages in Betracht. Im Gegensatz zum schweizerischen Recht, das allein auf die Schuldlosigkeit des Anspruchstellers abstellt, muß im westdeutschen Recht bei fehlendem Schuldauspruch ein neuer Anknüpfungspunkt für die Regelung des Unterhalts gefunden werden: Nach dem Veranlassungsprinzip schuldet Unterhalt, wer auf Scheidung klagt. Diese Regelung führt - anders als in der Schweiz - zu dem unbilligen Ergebnis, daß der bedürftige Ehegatte an einer unheilbar zerrütteten Ehe allein aus finanziellen Erwägungen festhalten muß.

Die schuldhafte Verletzung ehelicher Pflichten ist dagegen nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik kein Kriterium für die Ehescheidung. Jedoch entsteht ein nachehelicher Unterhaltsanspruch nur, soweit dies unter Berücksichtigung der Umstände, die zur Scheidung geführt haben, gerechtfertigt erscheint. Hierbei ist zur Bewertung der Rechtsgedanke des § 18 Abs. 4 FGB heranzuziehen, so daß das Vorliegen einer schweren Eheverfehlung, die zur Zerrüttung der Ehe geführt hat, regelmäßig die Versagung des Unterhaltsanspruchs zur Folge hat.

Zwischen den dargestellten Rechten besteht also insoweit Übereinstimmung, als bei Vorliegen einer schweren, die Ehe zerstörenden Eheverfehlung ein Unterhaltsanspruch des sie verursachenden Ehegatten grundsätzlich nicht gegeben ist. Im schweizerischen und westdeutschen Recht gibt es von dieser Regel keine Ausnahme. Sie entspricht auch grundsätzlich der Billigkeit, da derjenige, der die Auflösung der Ehe allein durch seine Eheverfehlungen herbeigeführt hat, bei Berücksichtigung auch der berechtigten Interessen des anderen Ehegatten nicht noch weiterhin Unterhalt verlangen können soll. Eine völlige Ignorierung der

Schuld ist daher nicht möglich. Nur im Ausnahmefall, unter Berücksichtigung auch der Gründe für die Bedürftigkeit kann dennoch die Zahlung von Unterhalt gerechtfertigt erscheinen: Dadurch, daß § 29 FGB die Berücksichtigung grober Eheverfehlungen, die die Ehe zerrütteten, von einer Billigkeitsprüfung abhängig macht, kann nach ostdeutschem Recht eine dem Einzelfall am besten gerecht werdende Entscheidung getroffen werden. Eine entsprechende Regelung im schweizerischen und westdeutschen Recht ist unmöglich, solange gerade die Schuldlosigkeit des Anspruchstellers bzw. die Scheidungsschuld des in Anspruch Genommenen die Grundlage für die Unterhaltsansprüche darstellen.

Am ungünstigsten ist das Recht der Schweiz für den bedürftigen Anspruchsteller ausgestaltet: schon bei leichtem mitursächlichem Verschulden entfällt jeglicher Unterhaltsanspruch. Gegenüber dem westdeutschen Recht hat es jedoch den Vorteil, immer auch dem schuldlosen, bedürftigen Ehegatten gegen den schuldlosen, leistungsfähigen einen Anspruch zu gewähren.

Das westdeutsche Recht stellt - weitergehend als das schweizerische Recht - den schuldlosen mit dem minderschuldigen Ehegatten bezüglich ihrer Unterhaltsansprüche gleich. Im Gegensatz zum ostdeutschen Recht, das eine Schuldverteilung nicht kennt, kann im westdeutschen Recht dem überwiegend schuldigen Ehegatten nie ein Unterhaltsanspruch zustehen. Trifft beide Ehegatten gleiche Schuld an der Scheidung, so steht dem bedürftigen geschiedenen Ehegatten, der regelmäßig zunächst seine Verwandten in Anspruch nehmen muß, ein Anspruch auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages zu, der also nie den vollen angemessenen Unterhalt erreicht. Nach ostdeutschem Recht ist dagegen die Zuspreehung eines den Lebensverhältnissen während der

Ehe weitestgehend entsprechenden Unterhalts möglich. Ein besonders deutlicher Unterschied zwischen dem ost- und westdeutschen Recht ergibt sich vor allem, wenn eine unheilbare Zerrüttung der Ehe vorliegt, ohne daß ein Verschulden festzustellen wäre: Nach ostdeutschem Recht kann der bedürftige Ehegatte den üblichen, nachehelichen Unterhalt erhalten, nach westdeutschem Recht kommt die unbillige Regelung des § 61 Abs. 2 EheG zur Anwendung: Nur wenn der Bedürftige gleichzeitig der Beklagte ist, steht ihm ein Unterhaltsanspruch zu.

Die sich ergebende Schlechterstellung des bedürftigen Ehegatten im schweizerischen und westdeutschen Recht resultiert daraus, daß hier die Schuldlösigkeit bzw. die Scheidungsschuld entscheidender Anknüpfungspunkt für den nachehelichen Unterhaltsanspruch ist. Es kann jedoch durchaus gerechtfertigt sein, - vor allem im Hinblick auf die lange Dauer einer Ehe -, auch dem minderschuldigen Ehegatten - wie dies nach westdeutschem im Gegensatz zum schweizerischen Recht auch geschieht -, dem gleichschuldigen oder sogar dem überwiegendschuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch zuzugestehen.¹⁾ So erscheint es z.B. auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Mannes der Billigkeit zu entsprechen, wenn er an die für überwiegend schuldig erklärte Frau, mit der er mehrere Jahre lang verheiratet war und die während dieser Zeit - in gegenseitigem Einvernehmen - den Haushalt versorgte und die Kinder betreute, wenigstens für eine Übergangszeit Unterhalt zahlt, damit sie sich auf die veränderten Verhältnisse einstellen kann. Der Vergleich der dargestellten Rechte spricht daher für eine grundsätz-

1) Wie bereits ausgeführt, kann dies auch für den alleinschuldigen Ehegatten gelten, vgl. S. 170

liche Loslösung der Scheidungsfolgen von der Schuldfrage.¹⁾ Damit würde auch der Kritik an der geltenden Regelung Rechnung getragen, welche anführt, die dem Schuldspruch vom geltenden Recht beigelegte Bedeutung in der Unterhaltsregelung werde der mit seiner Feststellung verbundenen Unsicherheit nicht gerecht.²⁾

IV. Das Vorliegen von Bedürftigkeit des Unterhalt beanspruchenden geschiedenen Ehegatten ist in allen drei Rechten Voraussetzung für die Entstehung der nahehelichen Unterhaltsansprüche.³⁾

Unterschiedlich wird in allen drei Rechten die Frage beantwortet, inwieweit ein Zusammenhang zwischen der Bedürftigkeit und der Scheidung Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruchs ist.

Im schweizerischen Recht wird nur die Bedürftigkeit durch Unterhaltszahlungen ausgeglichen, für deren Entstehung die Scheidung kausal ist. Dies ist zu bejahen, wenn die Bedürftigkeit mit der Scheidung eintritt oder wenn im Zeitpunkt der Scheidung die bestimmte Voraussicht vorhanden ist, daß sie früher oder später, z.B. durch Alter oder Verbrauch des Vermögens, eintreten wird. Tritt daher die Bedürftigkeit (wieder) ein, nachdem der Berechtigte seinen Unterhalt selbst verdienen konnte, so kann kein Unterhalt mehr

1) Zur Berücksichtigung einer schweren Eheverfehlung, die zur Zerrüttung der Ehe führt, unter Billigkeitsgesichtspunkten, vergleiche schon S. 170

2) Vergleiche etwa Gernhuber § 28 I. (S. 271 f)

3) Im Gegensatz dazu kommt es für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches wegen Verlusts des ehelichen Unterhalts gemäß Art. 151 Abs. 1 ZGB auf das Vorliegen einer Bedürftigkeit des Anspruchstellers nicht an. Die Folgen dieser Aussage werden im Einzelfall jedoch dadurch gemildert, daß eine "angemessene" Entschädigung auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten erfolgt.

verlangt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn in dem Abänderungsurteil, das den Unterhalt herabsetzte, ein Berichtigungsvorbehalt für den Fall späterer Restitution der Verhältnisse angebracht wurde.

Weitergehend kann im ostdeutschen Recht nur aus Gründen, die unmittelbar bei Scheidung der Ehe vorliegen, die Bedürftigkeit und damit die Erstfestsetzung von Unterhalt bejaht werden.

Im westdeutschen Recht entstehen die Ansprüche auf Unterhalt - die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten vorausgesetzt - (immer wieder) mit der Bedürftigkeit des Berechtigten, ohne daß es darauf ankommt, ob die Bedürftigkeit mit der Scheidung entstand oder vor auszusehen war.

Die Regelung des westdeutschen Rechts kann zu grotesk anmutenden Ergebnissen führen: So wird der geschiedenen Frau, die jahrelang nach der Scheidung selbst für ihren Unterhalt sorgte, Unterhalt zugesprochen, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit aufgibt, um ihr inzwischen geborenes nichteheliches Kind zu versorgen und aufzuziehen. Auch von diesem - der Billigkeit sicherlich grob widersprechenden-Extremfall abgesehen, läßt sich eine Verantwortlichkeit der geschiedenen Eheleute füreinander in diesem Umfang nicht rechtfertigen: Aus dem Gesichtspunkt, daß bei der Zubilligung der Ansprüche entscheidend auf das Verschulden des in Anspruch Genommenen abgestellt wird, deshalb nicht, weil auch der Anspruch aus § 61 Abs. 2 EheG immer wieder entstehen kann. Eine Rechtfertigung ergibt sich auch nicht aus dem Gedanken, der Ehegatte würde ohne Zubilligung von Unterhalt vor die Wahl gestellt, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen, oder keine Mittel zu seinem Unterhalt zu haben.¹⁾ Kommt der den Unterhalt beanspruchende

1) So die Begründung der Motive (IV, S. 617) für den Anspruch des schuldlosen Ehegatten. Dieser Gedanke liegt nicht der Unterhaltsregelung bei Scheidung aus gleichwertiger Schuld zugrunde: Nur dem Beklagten kann ein Anspruch auf Unterhalt zustehen.

geschiedene Ehegatte nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst auf, so trifft ihn der Verlust dieses Einkommens grundsätzlich als persönliches Schicksal und unabhängig davon, ob er früher einmal verheiratet war oder nicht. Etwas anderes kann nur gelten, wenn dieser Verlust als Folge der Scheidung voraussehen war oder sich die Änderung der Verhältnisse nicht, wie angenommen, als andauernd erweist. So muß etwa berücksichtigt und ausgeglichen werden, daß die geschiedene Frau nach einigen Jahren ihren Beruf wegen Alters nicht mehr ausüben kann und dann nur eine geringe, zum Lebensunterhalt nicht ausreichende, Rente bekommt, weil sie jahrzehntelang Hausfrau war. -

Der Vergleich der drei Rechte spricht daher dafür, auch im westdeutschen Recht die unbeschränkte unterhaltsrechtliche Nachwirkung der Ehe bis zum Lebensende der Ehegatten abzuschaffen.

Unterschiedlich definiert wird in den drei Rechten, wann eine durch Unterhaltszahlungen zu behebende Bedürftigkeit eines geschiedenen Ehegatten vorliegt.

Nach Art. 152 ZGB ist Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruchs die "große Bedürftigkeit" des Berechtigten. Es muß ihm unmöglich sein, sich den notdürftigen Unterhalt zu verschaffen.

Im westdeutschen Recht ist der Ehegatte, der einen Anspruch gemäß §§ 58, 61 Abs. 1 EheG geltend machen kann, als bedürftig anzusehen, wenn und soweit er den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt nicht selbst bestreiten kann. Auch bei dem Anspruch aus § 61 Abs. 2 EheG richtet sich die Bedürftigkeit nach dem Lebensstandard der Ehe. Für die Gewährung eines Unterhaltsbeitrages ist dagegen Voraussetzung, daß der Anspruchsteller sich nicht seiner Lebensstellung nach angemessen unterhalten kann.

Hier liegt eine Bedürftigkeit also nicht schon vor, wenn er keinen den Lebensverhältnissen während der Ehe angemessenen Unterhalt hat.

Nach ostdeutschem Recht ist bedürftig, wer sich nicht selbst unterhalten kann. Dabei richtet sich für eine Übergangszeit die Unterhaltsbedürftigkeit nach dem Lebensstandard der Ehe: Entspricht daher der Verdienst des Antragstellers nicht weitestgehend den Lebensverhältnissen während der letzten Zeit der Ehe, so ist festzustellen, daß er seinen Unterhalt nur teilweise selbst bestreiten kann und also noch bedürftig ist. Bei Fortzahlung des Unterhalts über zwei Jahre hinaus sind die Lebensverhältnisse in der Ehe Maßstab für die Bedürftigkeit nur dann, wenn nach langjähriger Ehe ältere, erwerbsunfähige Ehegatten Unterhalt beantragen. Ein jüngerer geschiedener Ehegatte muß dagegen Einschränkungen in seinem Lebensstandard hinnehmen wie andere nicht berufstätige und von der Fürsorge unterstützte Personen.

Eine Übereinstimmung zwischen den dargestellten Rechten ergibt sich also bei der Begriffsbestimmung der Bedürftigkeit nur insoweit, als das ost- und westdeutsche Recht - wenigstens teilweise - den Lebensstandard während der Ehe als Maßstab für die Feststellung der Bedürftigkeit berücksichtigen.

Nach allen Rechten wird das Vorliegen der - verschiedenen definierten - Bedürftigkeit verneint, wenn und soweit dem Unterhalt beanspruchenden Ehegatten Einkünfte aus Vermögen zustehen oder ihm eine Erwerbstätigkeit möglich und zuzumuten ist.

Über die Einkünfte aus Vermögen hinaus ist nach schweizerischem Recht immer auch der Vermögensstamm zu berücksichtigen. "Große Bedürftigkeit" kann nicht vorliegen, wenn ein bestehendes Vermögen angegriffen

werden kann.

Nach §§ 29, 31 FGB und §§ 58, 61 EheG sind grundsätzlich nur die Einkünfte aus Vermögen zu berücksichtigen. Auf den Stamm des Vermögens muß jedoch bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zurückgegriffen werden. Immer zu berücksichtigen ist bei der Scheidung aus gleichwertigem Verschulden, da der Anspruchsteller außerstande sein muß, sich selbst zu unterhalten.

Bei der Prüfung im Rahmen der Bedürftigkeit, ob eine Erwerbstätigkeit möglich und zuzumuten ist, wird übereinstimmend das Alter, der Gesundheitszustand, die Ausbildung und - als objektives Moment - die Lage auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt.

Im schweizerischen und westdeutschen Recht wird bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit auch die soziale Stellung des Berechtigten während der Ehe berücksichtigt. Nach westdeutschem Recht braucht der gemäß §§ 58, 61 EheG unterhaltsberechtigte Ehegatte ein erhebliches Absinken in seiner sozialen Stellung nicht in Kauf zu nehmen. Die Aufnahme einer ihren bisherigen Lebensverhältnissen nicht entsprechenden Beschäftigung kann jedoch von einer Frau erwartet werden, wenn die Leistungsfähigkeit des Mannes eingeschränkt ist, oder wenn sie einen Unterhaltsbeitrag von dem gleichschuldigen Mann beansprucht.

Im schweizerischen Recht wird davon auszugehen sein, daß nur als unerträglich empfundene Ergebnisse zu einer Verneinung der Zumutbarkeit führen. Da nur der Notbedarf durch Unterhaltsleistungen gedeckt werden soll, wird der Berechtigte auch eher als nach westdeutschem Recht bereit sein, eine den Lebensverhältnissen während der Ehe nicht entsprechende Tätigkeit zu übernehmen, deren Bezahlung aber den Notbedarf übersteigt.

Nach ostdeutschem Recht ist die soziale Stellung der Ehegatten nicht zu berücksichtigen.

Nach ostdeutschem Recht braucht eine unterhaltsberechtigte Frau jedoch nicht jede beliebige, ihr mögliche Tätigkeit aufzunehmen, sondern sie kann sich eine ihren Fähigkeiten und Interessen entsprechende Arbeit suchen. Die Frau, die keinen Beruf erlernt hat, ist berechtigt, eine Berufsausbildung zu absolvieren, auch kann sie Ausbildungsabschnitte vollenden, die sie mit Rücksicht auf die Ehe abgebrochen oder nicht mehr aufgenommen hat. Dem Ehegatten, dessen berufliche Qualifizierung während der Ehe vernachlässigt wurde und der jetzt wieder auf sich selbst angewiesen sein soll, soll die Grundlage zu einem eigenen Erwerb und damit zur wirtschaftlichen Selbständigkeit gegeben werden. Diesem Grundgedanken würde es widersprechen, auf die soziale Stellung der Ehegatten im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit abzustellen, da sie jedenfalls nicht auf die Dauer für den nun wieder selbständigen Ehegatten gelten kann.

Im schweizerischen Recht sind die Fähigkeiten der Frau dagegen nur soweit zu berücksichtigen, als zu prüfen ist, ob sie ihr die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlauben. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, daß der Unterhaltsberechtigte unfähig sein muß, sich den notdürftigen Unterhalt zu beschaffen. Hier kann nicht die Rede davon sein, daß der Frau trotz Erwerbsfähigkeit eine ihren Interessen und Fähigkeiten entsprechende Berufsausbildung, etwa als Kindergärtnerin, gestattet sein soll.

Auch das westdeutsche Recht unterscheidet sich in dieser Frage von dem ostdeutschen Recht: Da geprüft wird, ob die Tätigkeit der Frau auch ihrem durch die Ehe geprägten sozialen Stand entspricht, kann im Extremfall eine ihren Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit unzumutbar sein. So z.B. braucht die Frau eines

Beamten, die den Haushalt während der Ehe selbständig führte, keine Stellung als Hausangestellte anzunehmen. Findet sich keine zumutbare Erwerbstätigkeit für sie und kann sie zu einer solchen nicht angelernt werden, hat der Mann ihr unbefristet Unterhalt zu zahlen.

Die Berücksichtigung der sozialen Stellung der Ehegatten bei der Frage der Zumutbarkeit kann im westdeutschen Recht vor allem erfolgen, weil Ziel der Unterhaltsansprüche nicht ist, den Unterhaltsberechtigten zu einer wirtschaftlichen Selbständigkeit zu führen. Die Unterhaltsansprüche - die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten vorausgesetzt - entfallen nur soweit Einkünfte aus zumutbarer Erwerbstätigkeit angerechnet werden können. Die Frage lautet daher im Gegensatz zum ostdeutschen Recht auch grundsätzlich nicht, welche Aus- oder Weiterbildung sie verlangen kann, sondern ob und zu welcher Arbeitsaufnahme und eventuell zu welcher Ausbildung sie verpflichtet ist. Etwas anderes ergibt sich nur bei dem Anspruch des gleichschuldigen Ehegatten: Da dieser grundsätzlich erwerbsunfähig sein muß, bevor er sich an den anderen Ehegatten wegen Unterhalt wenden kann, wird betont, daß auf das Merkmal der Erwerbsunfähigkeit ausnahmsweise zu verzichten sei, wenn die Frau erst einen ihren Fähigkeiten entsprechenden Beruf erlernen müsse.

Unterschiedlich beantwortet wird in den dargestellten Rechten die Frage, ob und wann die Frau wegen der Erziehung und Beaufsichtigung ihrer minderjährigen Kinder unterhaltsbedürftig werden kann. Hier unterscheidet sich vor allem das west- und ostdeutsche Recht grundsätzlich voneinander.¹⁾

1) Im schweizerischen Recht ist diese Frage nicht ausführlich behandelt. Es wird jedoch darauf hingewiesen, daß die Frau jedenfalls nicht voll erwerbstätig sein kann, solange sie ihre Zeit der Erziehung der Kinder widmen muß.

Nach westdeutschem Recht schließt die Sorge der Mutter für ihr minderjähriges Kind oder ihre Kinder¹⁾ regelmäßig ihre Verpflichtung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus. Begründet wird dies mit dem natürlichen Recht der Mutter, für ihre Kinder zu sorgen und dem natürlichen Recht der Kinder nach dieser Sorge. Es unterliegt der Entscheidung der Mutter, ob sie - wie viele Mütter dies tun - ihr Kind den Kindergarten besuchen läßt, so daß sie etwa halbtags berufstätig sein kann. Auch wenn die Kinder die Schule besuchen, kann sie durch die Sorge für sie noch ganztätig ausgelastet sein. Erst wenn die Kinder nicht mehr schulpflichtig sind, wird von ihr die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit, jedenfalls aber eine Halbtagsbeschäftigung erwartet. Etwas anderes gilt nur, wenn die Frau schon während der Ehe nicht nur aus Not arbeitete, und sie auch weiterhin während der Zeit ihrer Erwerbstätigkeit die Kinder entsprechend unterbringen kann.

Nach ostdeutschem Recht unterliegt es nicht der Entscheidung der Mutter, ob und in welchem Umfang sie ihre Kinder²⁾ selbst betreuen will. Abzustellen ist allein auf die Erforderlichkeit der Betreuung, die etwa wegfällt, wenn eine Kinderkrippe zur Unterbringung der Kinder während der Berufstätigkeit der Mutter vorhanden ist. Nur wenn und soweit objektive Gründe die Betreuung durch die Mutter notwendig machen, ist die Frau unterhaltsberechtig. So ist etwa nach ostdeutschem Recht einer Frau mit drei schulpflichtigen Kin-

1) Zwischen aus der geschiedenen Ehe und nicht aus ihr stammenden Kindern wird kein Unterschied gemacht.

2) Hier ist nur von den aus der geschiedenen Ehe stammenden Kindern die Rede.

dern zumindest eine Halbtagsbeschäftigung zuzumuten, während von ihr nach westdeutschem Recht keinerlei Erwerbstätigkeit erwartet werden kann.

Die unterschiedlichen Gesichtspunkte, die für die Bejahung der Bedürftigkeit und damit - im Rahmen der Leistungsfähigkeit - für die Zuerkennung eines Unterhaltsanspruchs herangezogen werden, sind typisch für die unterschiedliche Zielsetzung der Unterhaltsansprüche.¹⁾ Dem Grundgedanken des ostdeutschen Rechts, zur wirtschaftlichen Selbständigkeit des Bedürftigen zu führen, widerspricht es vor allem grundsätzlich auch, die Frau wegen der Erziehung und Betreuung von Kindern unterhaltsberechtigter werden zu lassen. Eine Ausnahme wird jedoch zugelassen, wenn objektive Gründe für die Erziehung der Kinder durch die Mutter sprechen. Daß praktisch wegen der Betreuung von Kindern nur selten eine Unterhaltsberechtigung der Frau bejaht wird, ergibt sich erst daraus, daß die Erziehung in Kinderhorten und Heimen als gleichberechtigt und gleichwertig neben der Erziehung durch die Eltern angesehen wird.

V. Weitere Voraussetzung-neben der Bedürftigkeit des Anspruchstellers- ist in allen drei Rechten die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit ist Unterhalt zu leisten, wobei seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse und seine sonstigen Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.

Unterschiede in den drei Rechten ergeben sich vor allem hinsichtlich der Berücksichtigung weiterer Unterhaltsberechtigter.

1) Vergleiche die Gegenüberstellung S. 166

Im schweizerischen Recht ist zunächst der Familienunterhalt sicherzustellen: dem Verpflichteten, seinen Kindern und dem neuen Ehegatten steht also von vornherein zumindest der Notbedarf zu. Jedoch wird dem Umstand, daß die Verschlechterung der Vermögenslage durch Wiederverheiratung ihren Grund in einer freiwilligen Neugestaltung der Lebensverhältnisse durch den Verpflichteten hat, dadurch Rechnung getragen, daß eine Herabsetzung des Unterhalts wegen Wiederverheiratung nur gerechtfertigt ist, wenn der Unterhaltsschuldner den festgesetzten Betrag trotz allen ihm und seinem neuen Ehegatten zumutbaren Anstrengungen nicht mehr zahlen kann, ohne in Not zu geraten.

Nach ostdeutschem Recht sind bei Festsetzung des Unterhalts die Ansprüche der Kinder, des jetzigen und geschiedenen Ehegatten gleichrangig. Eine Berücksichtigung der Unterhaltungspflicht gegenüber dem neuen Ehegatten ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn trotz Kenntnis bestehender Verpflichtungen zwischen den Ehegatten ohne zwingenden Grund vereinbart wird, die neue Ehefrau solle nicht berufstätig sein.

Auch nach westdeutschem Recht sind die Unterhaltsansprüche der Kinder, des neuen und des geschiedenen Ehegatten gleichrangig zu behandeln.¹⁾ Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung²⁾ kann dabei auch von der jetzigen Ehefrau die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu erwarten sein.

Die sich hier ergebenden grundsätzlich stärkeren Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten resultieren daraus, daß im schweizerischen Recht

1) Anders bei dem Anspruch aus § 60 EheG: Hier ist regelmäßig zunächst der angemessene Unterhalt des Verpflichteten und seiner Familie sicherzustellen, da § 60 EheG keinen echten Unterhaltsanspruch darstellt.

2) Vergleiche §§ 59, 61 Abs. 2 EheG

nur der Notbedarf¹⁾ und im ostdeutschen Recht grundsätzlich nur eine Übergangsrente gewährt wird, während der Unterhalt nach westdeutschem Recht lebenslanglich und - gemäß §§ 58, 61 Abs. 1 EheG - in der den Lebensverhältnissen der Ehe entsprechenden Höhe besteht.

VI. Bei der Festsetzung des Unterhalts - die Bedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten vorausgesetzt - ergeben sich weitere Unterschiede in den dargestellten Rechten:

Nach schweizerischem Recht "kann" der leistungsfähige Ehegatte zu einem Beitrag zum Unterhalt des Bedürftigen verpflichtet werden, der den Notbedarf decken soll. Die Zusprechung des Anspruchs liegt im Ermessen des Richters, der jedoch nach Recht und Billigkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 152 ZGB den Unterhaltsbeitrag regelmäßig zuzusprechen hat. Ausnahmsweise kann aber der Anspruch versagt werden oder nicht für die ganze Zeit der Bedürftigkeit zugesprochen werden, so etwa, wenn eine wahre eheliche Gemeinschaft nie zustande gekommen ist, oder die Dauer der Ehe besonders kurz war.

Nach ostdeutschem Recht muß die Erstfestsetzung von Unterhalt vor allem auch unter Berücksichtigung der Umstände, die zur Scheidung führten, gerechtfertigt erscheinen. Unbefristeter Unterhalt und die Fortzahlung von Unterhalt über die Zweijahresgrenze hinaus muß unter Berücksichtigung aller Umstände zumutbar sein. Hier ist eine billige Entscheidung unter verstärkter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, der Lei-

1) Auf angemessene Entschädigung geht dagegen der Schadensersatzanspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB

stungsfähigkeit des Schuldners im Hinblick auf die Dauerbelastung und der Umstände der Scheidung zu treffen.

Nach westdeutschem Recht steht dem schuldlosen oder minnerschuldigen Ehegatten gegen den Überwiegend oder alleinschuldigen Partner bei vorliegender Bedürftigkeit und bei Leistungsfähigkeit des Schuldners ohne weitere Prüfung der Unterhaltsanspruch zu. Bei Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts des Verpflichteten wegen sonstiger Verpflichtungen und bei Beurteilung der Ansprüche des beklagten Ehegatten bei Scheidung wegen gleicher Schuld und des Ehegatten bei Scheidung ohne Schuldausspruch erfolgt eine Billigkeitsentscheidung¹⁾: Unterhalt ist zu gewähren, soweit dies unter Berücksichtigung der Bedürfnisse und der sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der in den einzelnen Bestimmungen genannten Personen der Billigkeit entspricht. Zu berücksichtigen sind niemals andere Umstände, wie etwa die Dauer der Ehe.

Der Unterschied zwischen dem ostdeutschen Recht, das außer den wirtschaftlichen Verhältnissen noch weitere Umstände unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit einer Unterhaltsleistung prüft, und vor allem dem westdeutschen Recht, das eine Billigkeitsabwägung lediglich im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse trifft und bei Zuerkennung eines Anspruchs aus § 58 EheG - Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit vorausgesetzt - keine Prüfung weiterer Umstände vorschreibt, ergibt sich zunächst daraus, daß im westdeutschen Recht die Verteilung der Schuld an der Scheidung neben der Bedürftigkeit des einen und der Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten und der

1) Vgl. §§ 59 Abs. 1, 60, 61 Abs. 2 EheG

damit - unter Umständen - verbundenen billigen Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse als ausreichendes Korrektiv für die Entstehung und Höhe der Unterhaltsansprüche angesehen wird. Auch sind die Unterhaltsansprüche lebenslänglich gegeben, so daß für die Festsetzung der Dauer der Unterhaltsleistungen die Prüfung weiterer Umstände nicht erforderlich ist.

Das schweizerische Recht nimmt eine mittlere Stellung zwischen beiden Rechten ein. Ob ein Unterhaltsanspruch überhaupt in Betracht kommt, entscheidet zunächst die Verteilung der Scheidungsschuld: Nur der schuldlose Ehegatte kann ihn geltend machen. Weitere Umstände können nur zur negativen Abgrenzung herangezogen werden, sie führen ausnahmsweise zu einem Ausschluß des Anspruchs, nie aber können sie das Gewicht der Schuldlosigkeit überwinden: Auch die Ehefrau, die sich zwanzig Jahre lang nichts zu schulden kommen ließ, jetzt aber eine Eheverfehlung begeht und an der Scheidung mitschuld ist, kann ein Anspruch nie zustehen.

Schon oben¹⁾ wurde ausgeführt, daß der Vergleich der dargestellten Rechte für eine grundsätzliche Loslösung der Scheidungsfolgen von der Schuld spricht. An Stelle der Scheidungsschuld könnte dann als Regulativ für die Zubilligung eines Unterhaltsanspruchs die Dauer der Ehe, ihre Entwicklung, die während der Ehe gebrachten Opfer eines Ehegatten -, wie etwa der Verzicht auf die Ausbildung zu einem Beruf -, herangezogen werden, wie dies im ostdeutschen Recht geschieht.

1) Seite 171f

VII. Der Unterhaltsanspruch wird im schweizerischen und ostdeutschen Recht im Ehescheidungsverfahren festgesetzt. Für das schweizerische Recht gilt dies ohne Ausnahme, nach ostdeutschem Recht kann ausnahmsweise auch noch nach der Scheidung innerhalb von zwei Jahren ein Antrag auf Erstfestsetzung des Unterhalts gestellt werden, wenn die Gründe für die Unterhaltsbedürftigkeit schon zum Zeitpunkt der Scheidung entstanden, in ihrem vollen Ausmaß aber erst später erkannt wurden. - Im westdeutschen Recht kann dagegen die Unterhaltsregelung - wenn sie nicht von den Parteien vereinbart wird - nur in einem besonderen Verfahren vor dem Amtsgericht nach Scheidung der Ehe stattfinden. - Die Vorteile der schweizerischen und ostdeutschen Regelung sind offensichtlich: Sie straft und verkürzt das Verfahren und das Ehegericht, das mit den Verhältnissen der Ehe vertraut ist, kann gleichzeitig mit der Scheidung über ihre unterhaltsrechtlichen Nebenfolgen entscheiden.

VIII. Abschließend kann festgehalten werden: Ein Unterhaltsanspruch nach der Scheidung ist grundsätzlich nicht vom Verschulden an der Scheidung abhängig zu machen. Eine schwere Eheverfehlung, die die Ehe zerrüttet, ist jedoch im Rahmen von Billigkeitserwägung im Einzelfall zu beachten. Jedem Bedürftigen ist Unterhalt zu gewähren und die Chance zu geben, wirtschaftlich selbständig zu werden. Für die Zeit der Erziehung der aus der Ehe stammenden Kinder ist der sorgeberechtigte geschiedene Ehegatte, soweit erforderlich, als unterhaltsbedürftig zu behandeln: Grundsätzlich ist also nur ein befristeter Unterhalt angemessen. Ist es jedoch dem geschiedenen Ehegatten für dauernd unmöglich, wirtschaftlich selbständig zu werden - wegen Alters oder Erwerbsunfähigkeit - so

ist ihm unter Berücksichtigung weiterer Umstände - wie etwa der Dauer der Ehe - unbefristeter Unterhalt zuzugestehen. Auch jede durch die Scheidung der Ehe erst künftig entstehende Bedürftigkeit ist auszugleichen, so das Fehlen einer angemessenen Rente infolge fehlender Berufstätigkeit in der Ehe.

ANHANG

Schweizerische Gesetze:

Art. 151 ZGB vom 10. Dez. 1907

Werden durch die Scheidung die Vermögensrechte oder die Anwartschaften für den schuldlosen Ehegatten beeinträchtigt, so hat ihm der schuldige Ehegatte eine angemessene Entschädigung zu entrichten.

Liegt in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben, für den schuldlosen Ehegatten eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse, so kann ihm der Richter eine Geldsumme als Genugtuung zusprechen.

Art. 152

Gerät ein schuldloser Ehegatte durch die Scheidung in große Bedürftigkeit, so kann der andere Ehegatte, auch wenn er an der Scheidung nicht schuld ist, zu einem seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Beitrag an dessen Unterhalt verpflichtet werden.

Art. 153

wird als Entschädigung, Genugtuung oder Unterhaltsbeitrag durch das Urteil oder durch Vereinbarung eine Rente festgesetzt, so hört die Pflicht zu ihrer Entrichtung auf, wenn der berechtigte Ehegatte sich wieder verheiratet.

Eine wegen Bedürftigkeit ausgesetzte Rente wird auf Verlangen des pflichtigen Ehegatten aufgehoben oder herabgesetzt, wenn die Bedürftigkeit nicht mehr besteht oder in erheblichem Maße abgenommen hat, sowie wenn die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen.

Art. 158

Das Scheidungsverfahren wird durch das kantonale Prozessrecht geordnet unter Vorbehalt folgender Vorschriften:

1. Der Richter darf Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat.

2. Der Eid oder das Gelöbnis an Eides Statt darf als

Beweismittel zur Erhaltung solcher Tatsachen den Parteien weder zugeschoben noch auferlegt werden.
3. Parteierklärungen irgendwelcher Art sind für den Richter nicht verbindlich.
4. Dem Richter steht die freie Beweiswürdigung zu.
5. Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung bedürfen zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter.

Ostdeutsche Gesetze:

§ 29 FGB vom 20. Dez. 1965

Ist ein geschiedener Ehegatte wegen Krankheit, wegen der Erziehung der Kinder oder aus anderen Gründen nicht in der Lage, sich durch Arbeit oder aus sonstigen Mitteln zu unterhalten, hat das Gericht den anderen geschiedenen Ehegatten für eine Übergangszeit, jedoch nicht für länger als 2 Jahre nach Rechtskraft der Scheidung zur Zahlung eines nach den beiderseitigen Verhältnissen angemessenen Unterhalts zu verpflichten, soweit dies unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, der Entwicklung der Ehe und der Umstände, die zur Scheidung geführt haben, gerechtfertigt erscheint.

Die Unterhaltsverpflichtung kann auch unbefristet ausgesprochen werden, wenn vorauszusehen ist, daß sich der Unterhaltsberechtigte keinen eigenen Erwerb schaffen kann und wenn unter Berücksichtigung aller Umstände die unbefristete Zahlung zumutbar ist.

Der Antrag auf Unterhaltszahlung kann nur im Scheidungsverfahren gestellt werden. Auf Unterhalt kann ausnahmsweise noch danach, jedoch nicht später als 2 Jahre nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geklagt werden, wenn die ihn rechtfertigenden Gründe in ihrem vollen Ausmaß erst nach Beendigung des Scheidungsverfahrens erkennbar wurden. In diesen Fällen darf der Unterhalt nur vom Zeitpunkt der Klageerhebung an zugesprochen und nicht höher festgelegt werden, als die Lebensverhältnisse des Unterhaltsverpflichteten im Zeitpunkt der Scheidung es zugelassen hätten.

§ 30

Ein Unterhaltsanspruch besteht nur, wenn die Eheleute vor der Erhebung der Klage mindestens ein Jahr verheiratet waren und zusammengelebt haben oder ein Kind geboren wurde oder besondere Umstände vorliegen.

Hat der Unterhaltsverpflichtete zum Zeitpunkt der Scheidung vorübergehend kein Einkommen, so wird die Unterhaltsverpflichtung dem Grunde nach ausgesprochen. Tritt

die Leistungsfähigkeit in der im Scheidungsurteil festgesetzten Zeit ein, so sind Höhe und Beginn der Unterhaltszahlung auf Antrag eines der geschiedenen Ehegatten durch das Gericht festzusetzen. Der Unterhalt ist der Höhe und der Zeit nach schon im Scheidungsurteil zu bestimmen, wenn der Zeitpunkt des Wiedereintritts der Leistungsfähigkeit und ihr Umfang feststeht oder das Verhalten des Unterhaltsverpflichteten zeigt, daß er sich der Unterhaltspflicht entziehen will.

Vereinbarungen über die Zahlung von Unterhalt an einen Ehegatten, die im Zusammenhang mit der Scheidung stehen, können rechtswirksam nur im Scheidungsverfahren getroffen werden.

§ 31

Stellt sich heraus, daß die Fortdauer der Unterhaltszahlung erforderlich ist, weil der Unterhaltsberechtigte sich keinen eigenen Erwerb schaffen konnte, und ist dem Unterhaltsverpflichteten eine weitere Unterhaltszahlung zuzumuten, hat das Gericht auf Klage unter Berücksichtigung aller Umstände die Fortdauer der Unterhaltszahlung auszusprechen. Die Klage ist spätestens 6 Monate nach Ablauf der Frist, für die der Unterhalt zugesprochen war, zu erheben. Auch für diese Klage gilt § 30 Abs. 2 entsprechend.

Die Fortdauer der Unterhaltszahlung kann entweder für eine bestimmte Zeit oder zeitlich unbegrenzt ausgesprochen werden. Wird die Fortdauer der Unterhaltszahlung für eine bestimmte Zeit ausgesprochen, kann nach deren Ablauf unter den Voraussetzungen des Abs. 1 auf weitere Fortdauer der Unterhaltszahlung geklagt werden. Auf diese Klage findet die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 Anwendung.

§ 33

Ändern sich die Umstände, die zur Festsetzung des Unterhalts geführt haben, wesentlich, so hat das Gericht auf Klage den wegfall der Unterhaltszahlung oder ihre Herabsetzung zu bestimmen. Eine Erhöhung des Unterhaltsbetrages ist nur zulässig, wenn der Unterhaltsverpflichtete im Zeitpunkt der Scheidung ein sein normales Einkommen wesentlich unterschreitendes Einkommen gehabt hat. Die Bestimmungen des § 22 sind entsprechend anzuwenden.

Lebenslauf

Geburt 14. April 1945 in Bad Schwalbach

Schulzeit: 1951-1955 Volksschule in Bad Marienberg
1955-1959 Realschule in Bad Marienberg
1959-1961 Aufbaugymnasium in Usingen/Ts.
1961-1964 Gymnasium Philippinum in Weilburg/Ts.

Studium: 1964-1970 Studium der Rechtswissenschaft in
Frankfurt, Würzburg und Marburg
1. juristische Staatsprüfung im
März 1970 beim Landesjustizprüfungs-
amt Frankfurt

Referendariat: ab Mai 1970 zunächst im Oberlandesgerichts-
bezirk Nürnberg, seit November 1970 im Ober-
landesgerichtsbezirk Frankfurt

